I

ادا كان للمرء يوما حسنه تمكنه
فلا كما عادونه تبيع ويعصي الاله
وسعى يا اثنا في يوما تكفه
صعوبى خشامه

١٤١٥

الجلد الرابع من عتاق ومكاتب وولاء ... [illegible]

قد في سلك ... [illegible] ... في الله ... [illegible] ... اللهم ... [illegible] ... واجعل ... [illegible]

لمولانا العبد الضعيف المفتقر احمد ...
ولد الولد المبارك الميمون السعيد محمد احمد ... [illegible]
جعله الله اماما للمسلمين وحرز الاسلام ... [illegible]
في ... [illegible] ... الجمعة ... [illegible]
... [illegible] ... سعى الله ... [illegible]
في ... [illegible] ... وهو الحافظ ...
من ... [illegible] ... الله ... [illegible]
والحمد لله رب العالمين والصلاة على
محمد واله اجمعين الطيبين الطاهرين

الاخير

ان لم احج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق ... [illegible]
اما ما قال ... الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ...
وهو الصحيح ... [illegible]
... [illegible] ... لا كسب والعتق ان ...
في قوله ان لم اخرج من هذه الدار ... [illegible]
... [illegible]
هو السكنى والفعل ... [illegible]
... [illegible] هنا

المجلد الرابع
من المحيط البرهاني في الفقه

لعلي
محيط

الدفتر الرابع من المحيط البرهاني

فيه العتاق والمكاتب والولاء والايمان والحدود والمحيط
فيه كتاب الصرف ... [illegible] والمحيط

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب يشتمل

كتاب العتاق

على أحد عشر فصلا **الفصل الأول في الألفاظ التي يقع بها العتق**
يجب أن يعلم أن الألفاظ التي يقع بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظة
العتق والحرية وهما لفظان موضوعان لا يعتبر فيهما النية لأن النية إنما تعتبر فيما
كان مراد المتكلم مستترا ولا اشتباه في الموضوعات فإن استعمال اللفظ لما وضع
له أصلا ثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الإخبار نحو قوله أعتقتك
حررتك أو على سبيل الصفة نحو قوله أنت حر أنت عتيق أو على سبيل النداء نحو قوله يا حر يا
عتيق أو على سبيل الإشارة نحو قوله هذا حر هذا عتيق قال محمد رحمه الله في الأصل
وإذا قال لعبده أنت حر لوجه الله عتق قال مشايخنا رحمهم الله ذكر وجه الله ليس على
سبيل الشرط بل للبيان لأن محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب إذا قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان
أنه يعتق ولهذا أصل فيه قول عمر رضي الله عنه من تكلم بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه من غير
فصل لكن ذكر وجه الله كان لبيان أنه قصد بالعتق القربة وفي فتاوى أبي الليث من أشهد
أن اسم عبده حر ثم ناداه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد عتق لأن في الوجه
الأول دعاه باسمه وفي الوجه الثاني دعاه بغير اسمه وعلى هذا لو سماه آزاد ثم دعاه يا آزاد
لا يعتق ولو دعاه يا حر يعتق وذكر في بعض نسخ الأصل إذا قال له يا عتيق يعتق نوى أو لم ينو
لأن العتق مصدر والمصدر يقوم مقام الاسم ولو قال لعبده يا حر أو قال لأمته يا حرة وقال
أردت به اللعب يعتق ديانة وقضاء لأن الجد واللعب في العتق على السواء ولو قال أردت
به الكذب لا يعتق ديانة لأن العتق لا يتعلق به حكم إلا أن القاضي لا يصدقه في دعوى الكذب
لأنه دعوى أمر بخلاف الظاهر لأن الظاهر في الخبر الصادر عن عاقل ودين أن يكون صدقا
أما الله تعالى مطلع على الضمائر والظواهر جميعا والخبر في نفسه محتمل للصدق والكذب فيصدق
ديانة لهذا إلا أن احتمال الكذب إنما يثبت في الإخبار لا في الإنشاء فلا يصدق في دعوى الكذب
في الإنشاء ولو جرى لفظة التحرير على لسانه خطأ بأن أراد أن يقول لعبده اسقني فقال له أنت
حر أو جرى لفظة الطلاق على لسانه خطأ بأن أراد أن يقول لها اعملي كذا فقال لها أنت
طالق فالطلاق واقع باتفاق الروايات وفي العتاق روي عن أبي حنيفة أنه لا يقع وفي الرواية
المشهورة يقع كالطلاق وفي المنتقى ابن سماعة في رجل جالس مع قوم وأمته كانت قائمة بين يديه

فسأل الجار رجل أمة أنت أو حرة فأراد المولى أن يقول ما سؤالك عنها إنها أمة أو حرة
فعجل في القول وقال هي حرة أنه يعتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وفي
فتاوى أبي الليث رحمه الله إذا بعث الرجل غلامه إلى بلده فقال له إذا استقبلك
أحد فقل إني حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فأجاب بما قال المولى فإن كان
قال له المولى سمك حر فقال أنا حر لا يعتق أصلا لأن قوله بأمر المولى إياه كقول
المولى وهو صادق والمولى لو قال لغلامه بعد ما سماه حرا هذا حر لا يعتق وإن لم يكن المولى
قال له سمك حر يعتق قضاء لا ديانة كما لو قال المولى هو حر وأراد به الكذب دون التحقيق
وعلى هذا إذا قال الجارية بدهوني مع غلامه إذا استقبلكم أحد فقولوا هي آزادست
وفي المنتقى إذا قال لعبده إذا مررت على العاشر فسألك فقل أنا حر فمر عليه وسأله
فقال أنا حر عتق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبده أسألك أنا حر لا يعتق كالمتقل
أنا حر وإذا قال ذلك يعتق كذا هنا ۞ وفي واقعات الناطفي إذا قال عبيد أهل بلخ أحرار
وهو من أهل بلخ ولم ينو عبده أو قال عبيد أهل بغداد أحرار وهو من أهل بغداد ولم
ينو عبده أو قال كل عبد أهل بغداد أحرار أو قال كل عبد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده
قال أبو يوسف لا يعتق عبده وكذلك إذا قال كل مملوك بغداد حر لا يعتق عبده وقال محمد
يعتق عبده إلا أن ينوي عبده أبو يوسف قال لأن هذا أمر عام ويقوله أحد عصام بن
يوسف وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة أنه يعتق عبده في هذه الصور كلها و(أحد سراد بقوله
وعلى هذا الخلاف الطلاق وعلى هذا الخلاف إذا قال كل عبد في هذا المسجد يعني المسجد
الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده في المسجد إلا أنه لم ينو عبده أو قال كل امرأة في هذا المسجد
يعني المسجد الجامع يوم الجمعة طالق وامرأته في المسجد الجامع إلا أنه لم ينوها ولو قال كل
عبد في هذه السكة حر أو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده في الدار أو في السكة عتق
وإن لم ينو بلا خلاف ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد أيضا إذا قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر أو قال كل عبد
يكلمني فهو حر فدخل الدار عبده أو كلمه عبده له عتق وكذلك إذا قال كل عبد في الأرض حر
عتق عبده ولم يرو عن أبي يوسف في هذين الفصلين شيء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد أيضا
رجل قال قد أعتق كل رجل عبده ثم اشترى عبدا لم يعتق العبد الذي اشتراه بعد هذا

القول فيه لاني اعلم ان فيه كاذب قال وامّا المسائل المتقدمة فمن اوقع بها
العتق فانه وقع بها ما اوقعه منه على غيره وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال
لعبده انت حرّ او قال لامته انت حرة عتق ولو قال لرجل يا زانيه لا يحد وفي الاصل اذا
قال لعبده انت حر من عمل كذا او قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لانه وصفه
بالحرية وخصصه وقتا وعملا لا تغير حكم ما وصفه به فاما فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان لم يرد به العتق فهو عبده لانه يحتمل ان يكون مراده لا استعملك اليوم هذا العمل
والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر
فلا يصدقه القاضي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال لامته انت حرة من هذا العمل
يعني به قد اعتقتك منه فهي حرة في القضاء قال ولا يشبه هذا قوله لامرأته انت طالق من وثاق
وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل قال لامته وجل حرج عن الحاج قال تعتق في القضاء وفي المنتقى
ايضا رجل له عبد قد حل له دمه بالقصاص فقال له قد اعتقتك ثم قال عنيت العتق عن الدم
فانه في القضاء عتق عن الرق وتلزمه العفو باقراره انه عناه ولو لم يقل عنيت العتق عن القتل لم
يلزمه العفو الا ترى انه لو قال عنيت العتق عن الرق كان له ان يقتله لان وجه الكلام على
ذلك فكذا هنا ولو اعتقه لوجه الله عن القصاص بالدم كان كما قال ولو كان له على رجل حر
قصاص فقال له قد اعتقتك فهو عفو استحسانا ولو قال له اعتقتك من القصاص
او من القتل فهو عفو قياسا واستحسانا وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن اسكاف
عن رجل قال لعبده لو اردت ان تلزمني قال لا يعتق لانه لا يراد به التسمية الا ترى انه لو قال
لآخر انت زان في الناس لا يكون قاذفا قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم ينو العتق فاما اذا
نوى العتق يعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق من فلانه
وفلانه مطلقه ونوى الطلاق يطلق كذا هنا وقيل يحتمل ان يعتق بلا نية والله اعلم وفي المنتقى
اذا قال لعبده انت اعتق من فلان يعني به عبدا آخر له وعنى به انه اقدم في ملكي دين فيما بينه وبين الله
ولم يدين في القضاء وعتق ولو قال انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن
لم يعتق اصلا وكذلك اذا قال له انت عتيق السن ولو قال له انت حر النفس يعني
في الاخلاق عتق قضاء ولو قال انت حر النفس في اخلاقه فكذا اعتاقك لم يعتق اصلا
وفيه ايضا اذا قال الرجل لعبده في العلانية انك حر او قال قل له انك حر عتق في القضاء

ساعة يتكلم ولو قال قل له انت حر لم يعتق حتى يقول له انت حر وهذا على الوكالة كأنه
وكله بعتقه هشام قال سمعت ابا يوسف قال في رجل قال لحائط مملوكه هذا حائط
حر الا اضافه او قال لدابة مملوكه هذه دابة حرة لا يعتق شيء من هذا وقال في رجل قال
لمملوكه انت مولى فلان او انت عتيق فلان فهو حر ولو قال اعتقك فلان فليس بشيء
والفرق في الفصل الاول اخبر عن عتقه ولا يتحقق العتق فيه الا باعتاقه اياه فيصير مقرا
باعتاقه اياه واقراره حجة عليه وفي الفصل الثاني اخبر عن اعتاق فلان وقد يتحقق اعتاق
فلان من غير اعتاقه فلا يصير مقرا باعتاقه

الفصل الثاني في الالفاظ التي لا يقع بها العتق

في المنتقى اذا قال لامته اشتغل هذه واشار الى امرأة حرة لم تعتق الا ان
يقول اردت انها حرة مثل هذه وكذلك اذا قال لامرأة حرة اشتغل هذه واشار الى
امته وكذلك اذا قال لامرأة حرة اشتغل هذه واشار الى امته لا تعتق امته الا ان
ينوي ان اراد التسمية في الحرية لا تعتق امته بحال والفصلين المتقدمين وفيه ايضا اذا قال
كل مال لي حر وله رقيق لا يعتق واحد منهم لان محل التحرير الرقيق لا مطلق المال فهذا الكلام
مال بلا محل فلا يصح وفيه ايضا اذا قال لعبده نسبك حر او قال اصلك حر فان كان يعلم
انه سبي لم يعتق وان كان لا يعلم انه سبي فهو حر لان في الوجه الاول ما اوجب له النسب
ولا ضرورة الا ان لحرية اصله اذ ليس من ضرورة حرية اصل المسبي حريته فالكفار كلهم
احرار قبل الطروء عليهم وسبي حكم الروع او لادهم بالاسلام على الاولاد فهو معنى
قولنا انه ما اوجبه وفي الفصل الثاني صار مقرا بحريته ضرورة الاول بحرية اصله
لا من ضرورة حرية اصل غير المسبي حريته والناس ضرورة والناس تحاسبوا او تقول في
الوجه الاول هو صادق في مقالته لان المسبي ليس حرا واصله حر فلا ضرورة الى الحكم
بحرية الولد اما غير المسبي لا يكون بسببه حرا الا ان يكون هو حرا لا الا حرية الابوين تقتضي
حرية الولد الا ان يجري السبي على الولد فاذا لم يعرف هذا اللفظ موجبه حرية الولد
ولو قال له ابواك حران لم يعتق على كل حال لانه يكون ان يكون الابوان حران ويكون
هو رقيقا بان يعتق ابواه بعد ولادته اذا قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق
بخلاف ما لو قال طلاقك علي واجب هكذا ذكر في فتاوى الفضلي والفرق ان العتق
لا يتحقق في الحال فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق بخلاف الطلاق لان نفس الطلاق

لا يحتمل، وإنما يحتمله بعد وقوعه، فاقتضى هذا وقوع الطلاق. وقد ذكر في كتاب
في شرحه في مسألة الطلاق عن أبي حنيفة ومحمد بخلاف ما ذكر هاهنا، وقد ذكرنا ذلك في
الطلاق. وإذا قال لعبده: رأسك حر، أو بدنك حر، فالكلام في العتق نظير الكلام في
الطلاق في كل ما يقع الطلاق بالإضافة إليه يقع العتق بالإضافة إليه، وما لا يقع
الطلاق بالإضافة إليه لا يقع العتق بالإضافة إليه، وقد مر في فصل الطلاق في كتاب الطلاق
وعن أبي يوسف، قال العلامة: ذكر الكرخي أنه يعتق كما لو قال له: وجهك حر. إذا قال لعبده
رأسك رأس حر، أو قال: بدنك بدن حر، فإنه بالإضافة لا يعتق عنده، لأن معناه مثل رأس حر
مثل بدن حر، وإنه تشبيه، والتشبيه لا يقتضي المساواة من كل وجه. ولو نوى فقال: رأسك
رأس حر، بدنك بدن حر، عتق، لأن هذا صفة وليس بتشبيه. ولو قال: ما أنت إلا مثل
الحر، لا يعتق، لأن هذا تأكيد في التشبيه، والتشبيه لا يوجب العتق. ولو قال: ما أنت إلا حر، عتق
لأن كلامه اشتمل على النفي والإثبات، وهذا آكد ما يكون من الإثبات، فكان هذا أولى. ولو
أسحر سوا. ولو أن عبدًا قال لمولاه: آزادي من بداكرم، فقال المولى: آزادي تو بداكرم،
لا يعتق العبد، لأنه يحتمل أنه أظهر بالتعليق لا بالتحقيق. رجل قال لعبده: اعتق مملوك فهذا
لا يكون عتقًا منه، ولكن ليس له أن يبيعه، وإن مات لا يورث بالولاء. وإن قال المملوك: نفذ ذلك إلى
مملوك له تصدقه كان مملوكًا له، رواه ابن إبراهيم عن محمد. وفي الفتاوى: عبد أحد مندبل مولاه
ووضع يده، فقال المولى: بار خداي مراد ساد من، ... نابرخود نهد، لا يعتق العبد
بهذا اللفظ، لأن معناه: اين بزرگ مرا... لا يثبت العتق لأنه استهزاء. إذا قال لعبده: يا
سيد، أو قال له: يا سيدي، أو قال لأمته: يا سيدة، أو قال لها: يا سيدتي، أو قال له: يا آزادمرد، أو
قال: يا آزادمرد من، أو قال لها: يا آزادزن، ويا آزادزن من، أو قال لها: يا كدبانو، يا
كدبانوي من، فإن نوى العتق في هذه المسائل ثبت العتق بلا خلاف، وإن لم ينو العتق
اختلف المشايخ فيه، واختيار الفقيه أبي الليث أنه لا يعتق، لأنه يراد ببعض هذه الألفاظ
اللطف، وببعضها الإهانة، وليس فيه ذكر ما يختص بالعتاق. ولو قال لغلامه
يا آزادمرد بدون حرف الألف لا يعتق وإن نوى العتق، هكذا حكي عن الفقيه أبي بكر
ولو قال لغلامه: أنت مولاي، أو قال له: يا مولاي، اختلف المشايخ فيه، وذكر الكرخي أنه يعتق
ولا يحتاج فيه إلى النية. وقال هشام: سألت محمدًا عمن قال لغلامه: يا مولاي، أو قال لأمته: يا مولاتي

قال: يعتق عليه. وإن قال: يا سيدي يا سيدي، قال: لا يعتق، وهذا ليس بشيء. وقال إبراهيم
بن رستم: سمعت محمدًا يقول: لا عتق في النداء إلا في خصلتين: يا حر ويا حرة، يا مولاي ويا مولاتي.
قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. وهذا لأن لفظ المولى وإن كان لفظًا مشتركًا فإنه يذكر
بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا﴾، ويذكر بمعنى ابن العم، قال الله تعالى:
﴿وإني خفت الموالي من ورائي﴾، ويذكر بمعنى المولى الأعلى، ويذكر بمعنى المولى الأسفل، إلا أنه تعين
مولى أسفل هاهنا، لأن المولى لا يستنصر بعبده عادة، ونسب العبد معروف، فانتفى معنى
الناصر ومعنى ابن العم، وكذلك معنى المولى الأعلى منتفٍ وإنه ظاهر، فتعين معنى المولى الأسفل
وإنما لا يحتاج إلى النية لأن اللفظ المشترك إذا تعين فيه بعض وجوهه كان الحكم في ذلك
الوجه ثابتًا بطريق الحقيقة، فلا يحتاج فيه إلى النية. إذا قال: اين خواجه منست، فقال ذلك لغلامه
أو لأمته، هل يعتق؟ فيه اختلاف المشايخ، واختيار الصدر الشهيد الكبير برهان الأئمة رحمه الله
أنه لا يعتق، لأنه لا يراد به التحقيق، ألا ترى أنه يقال في العرف: اين خواجكان اين ده اند، ولا يراد به
التحقيق. وإذا قال لغلامه: اى جان پدر، لا يعتق. وفي باب تتمة المحيط: وإذا قال لغلامه بالفارسية
با تو بنده رس بودي بغداد نخواندم بوالم واكنون كه بسني بغداد بوالدرم، فقد قيل: إنه
يعتق في القضاء لأنه أقر بالعتق. وقيل: لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة رحمه الله، كما في قوله
لامرأته: لست لي بامرأة، وأشباه ذلك. وهذا لأنه ليس من ضرورة أن لا يكون عبده أن يكون حرًا
لجواز أن يكون عبدًا لغيره. وسيأتي بعد هذا ما يؤكد هذا القول. قال لجاريته: وجهك أضوأ
من الشمس، يا أبا عبد، لم يعتق، لأن هذه كلمة للطف لا للتحقيق. رجل قال لعبده: وهبت لك
نفسك، أو بعت منك نفسك، عتق، قبل أو لم يقبل، نوى أو لم ينو. وكذلك إذا قال له: وهبت لك
رقبتك، فقال: لا أريد عتق. وذكر مسألة الهبة في موضع آخر، وقال: لا يعتق، ولهذا الأصح
لأن الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك، إلا أنه إذا أوجبه لإنسان يكون من نقل الملك إليه
فيشترط قبوله، وإذا أوجبه للعبد يكون من إزالة الملك بطريق الإسقاط، ولا يشترط القبول.
وإذا قال لعبده: لا سبيل لي عليك، فإن نوى العتق يعتق، وإن لم ينو لا يعتق، لأن هذا
اللفظ يحتمل وجوهًا سوى العتق: يحتمل لا سبيل لي عليك بعقوبة ولوم لأنك وفيت بما أمرتك به،
ويحتمل لا سبيل لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك. وكذلك إذا قال: لا ملك لي عليك
لا يعتق ما لم ينو، لأنه يحتمل وجوهًا أخر سوى العتق، يحتمل لا ملك لي عليك لأني بعتك، لأني

وهبتك وكذلك إذا قال خرجت عن ملكي خليت سبيلك لا يعتق ما لم ينو لأنه يحتمل وجها
آخر سوى العتق وهذه المسائل تؤكد القول الثاني في المسألة التي تقدم ذكرها وروي
عن محمد أنه إذا قال له لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق أنه لم
يرده لأنه لما استثنى سبيل الولاء وقد علم أنه لا يثبت السبيل عليه إلا بالحرية إذ لا ولاء إلا بعد الحرية
ولو قال لا سبيل إلا سبيل الموالاة دين في القضاء لأن إطلاق الموالاة ينصرف إلى الموالاة في
الدين وإن جاز أن يعبر بها عن الولاء والعتق ولو قال له اذهب حيث شئت توجه أينما شئت
من بلاد الله لا يعتق وإن نوى لأن هذا يستدعي زوال يد المولى عنه وزوال يد المولى عن العبد
لا يوجب العتق ولو قال له لا سلطان لي عليك ونوى به العتق يعتق خلافا لما إذا قال لا
سبيل لي عليك ونوى به العتق والفرق أن السبيل في اللغة عبارة عن الطريق المسلوك إلا
أن العمل بحقيقته غير ممكن إذا أضيف إلى العبد لأن العبد ليس بطريق مسلوك فيجعل كناية عن
الملك لأن الملك في العبد بمعنى الطريق لأن الطريق ما يتوصل به إلى غيره والملك في العبد
ما يتوصل به إلى التصرفات شرعا فكأنه قال لا ملك لي عليك ولو قال لا ملك لي عليك ونوى
به العتق يعتق كذا هنا فأما السلطان في اللغة يذكر ويراد به الحجة ويذكر ويراد به [illegible] هنا
واليد فكأنه قال لا حجة لي عليك لا يد لي عليك ولو نص على هذا لا يعتق وإن نوى كذلك
وفرق بين قوله لا ملك لي عليك وبين قوله لا يد لي عليك لا حجة لي عليك فيجعل قوله لا ملك لي
عليك من كنايات العتق ولم يجعل قوله لا يد لي لا حجة لي عليك من كنايات العتق والفرق
أن قوله لا يد لي عليك يتعرض لنفي اليد لا لنفي الملك واليد تنفى مع بقاء الملك كما
في الإجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة اليد والملك يؤدي إلى أن
يثبت باللفظ أكثر مما وضع له اللفظ وإنه لا يجوز وكذا قوله لا حجة لي يتعرض لنفي
الحجة لا لنفي الملك والتعرض [illegible] أما قوله لا ملك لي عليك يتعرض لنفي الملك مطلقا
الرقبة واليد فيه سواء فلو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة ملك الرقبة واليد لا يؤدي
إلى أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له اللفظ فلهذا افترقا وإذا قال لأمته أنت
طالق أو ذكر شيئا من كنايات الطلاق نحو قوله بنت مني أو حرمتك أو أنت خلية أو ما
أشبه ذلك وهو ينوي العتق لا تعتق في جميع ذلك عندنا وعن أبي يوسف إذا قال
لأمته أطلقتك ونوى العتق تعتق لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد فهو بمنزلة قوله

خليت سبيلك ولو قال لها وجهك علي حرام ينوي به العتق لا تعتق لأنه حرم المتعة على
نفسه وتحريم المتعة يجامع الرق ألا ترى أنه لو اشترى أخته من الرضاعة أو اشترى
جارية وقد وطئ أمها صح وإن كانت المتعة حراما عليه وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته
العين تا قاف أنا أو قال لامته أنت طا لام قاف فإنه إن نوى الطلاق والعتاق
تطلق المرأة وتعتق الأمة وهذا بمنزلة الكناية لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم
من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك فصار كالكناية في حق الافتقار إلى النية وإذا
قال لعبده هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب أو كان مجهول
النسب وإن كان مثله لا يولد لمثله عتق العبد عند أبي حنيفة خلافا لهما واحتج محمد على
أبي حنيفة فقال ألا ترى أنه لو قال لغلامه هذه ابنتي أو قال لجاريته هذا ابني فإنه
لا يعتق من مشايخنا من قال هذه المسألة على الخلاف أيضا ومحمد رحمه الله كثيرا ما يستشهد
بالمختلف على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام إلى ما هو أوضح ومنهم من قال لا بل
تلك المسألة على الاتفاق وهو الأظهر وإذا قال لعبده يا ابني ذكر في النوادر
أنه يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يعتق وهو الصحيح فعلى ما ذكر في النوادر
لا يحتاج إلى الفرق بين قوله يا ابني وبين قوله يا حر وعلى رواية الحسن يحتاج إلى الفرق
والفرق وهو أن النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له فيقتضيه الأصل
حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء فإذا ناداه بوصف يملك إيجابه فيه كما في قوله يا حر يجعل
ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصفه وإذا ناداه بوصف لا يملك إيجابه فيه كما
في قوله يا ابني لا يمكن أن يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصف له فيكون
لاستحضار بصورة اللفظ ووقوع العتق بقوله يا ابني باعتبار معنى هذا اللفظ وهو
البنوة لا باعتبار الصورة فلهذا لا يقع الإعتاق ولو قال لغلامه يا أخي يا عمي أو قال لأمته
يا أختي يا عمتي يا خالتي لا تعتق وهو بناء على ما قلنا ولو قال لغلامه هذا عمي ذكر في بعض النسخ
أنه لا يعتق ومن مشايخنا من قال يعتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه وفي مجموع النوازل
لو قال لغلامه هذا عمي أو قال هذا خالي أو قال لأمته هذه عمتي هذه خالتي يعتق ولو قال
هذا أخي أو هذه أختي لا يعتق لأن الأخ اسم مشترك يذكر ويراد به الأخ من حيث الدين ويذكر
ويراد به الأخ من حيث القبيلة ويذكر ويراد به الأخ من حيث النسب والمشترك لا يكون حجة

بلا دون اللسان حتى لو قال هذا اخي لابي او قال لامي يعتق عليه ولا كذلك اسم العم والخال
وروى الحسن عن ابي حنيفة في قوله هذا اخي هذه اختي انه يعتق وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا قال لعبده هذا ولدي لا اكون يعتق في القضاء لانه اقر بالبنوة ولهذا لو اقر
بالبنوة اقرارا بالعتق لا يعتق ديانة لان هذه الكلمة تستعمل للطف والشفقة عندي
ملك رجل قال له العبد هذا فاشار براسه اي نعم لا يعتق ولو كان في يدي رجل صبي
فسأل له اهذا ابنك فاشار براسه اي نعم يثبت النسب منه والفرق وهو ان العتق يتعلق ثبوته
بالعبارة والاشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة عليها اما النسب لا يتعلق ثبوته
بالعبارة الا ترى ان الولد المولود على الفراش يثبت النسب من صاحب الفراش وان لم يصرح
به فجاز ان يثبت بالاشارة اذا قال لعبده انت لله لا يعتق في قول ابي حنيفة وان نوى لانه صدق
يوصف هو انه سبيل وصدق فان جميع الاشياء لله والعتق لا يثبت الا باثبات وصف لا يوصف
به المملوك قبل العتق وقال ابو يوسف يقع العتق اذا نوى لان العتق يقع لله تعالى فالنية
فاذا نوى العتق بهذا اللفظ كانه قال انت حر لله هكذا روي عن محمد وقال هشام
سألت ابا يوسف عن رجل قال في صحته او مرضه جعلتك لله قال ان نوى العتق عتق وان
لم ينو العتق او مات ولم يبين لم يعتق لانه يحتمل انه اراد به النذر ويحتمل انه اراد به العتق
فلا يعتق لاحدهما الا بالنية واذا مات فلم يعلم الورثة نيته لان النذر يسقط بالموت ولو قال
لامته انت عند الله لا يعتق بالاجماع وفي العيون اذا قال لامته الحامل انت حرة وقد خرج منها نصف
الولد ان كان الخارج اقل عتق وان كان الخارج اكثر لا يعتق لان للاكثر حكم الكل وذكر هشام
في المعلى عن ابي يوسف فيمن قال لامته الحبلى وقد خرج منها نصف بدن الولد انت حرة قال
ان كان الخارج النصف من جانب الراس ومعناه ان يكون الخارج من البدن مع الراس نصفا
فالولد حر

الفصل الثالث في تعليق العتق واضافته وما هو في معناهما

ذكر في المنتقى اذا قال لمملوكه ان ملكتك فانت حر عتق حين يملكه الملك الحادث بعد
اليمين هلك وهذا كقوله ان صححت وهي صحيحة وفي مجموع النوازل رجل قال لعبده اذا سقيت
الحمار فانت حر فذهب العبد بالحمار الى الماء فلم يشرب قال ما عتق العبد لانه قد سقاه وفي المنتقى
رجل قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر او قال فهو حر من العتق فاشتراه عتق ولو قال
ان اشتريت عبد فلان فعتق او قال فهو حر من عتق فاشتراه لا يعتق روى خالد بن صبيح عن ابي يوسف

في رجل قال كلما دخلت هذه الدار فعبد من عبيدي حر وله عبيد فدخلها اربع مرات دخل عليه
بكل دخلة عتق يوقعه على ايهم شاء واحدا بعد واحد ابراهيم بن رستم عن محمد رجل
قال لعبده ان حلفت ان تدخل الدار فهو حر فحلف او لم يدخل وعنه ايضا اذا قال لعبده
انت حر على انه ان بدا لي رددتك جاز العتق وبطل الشرط وقال اذا كان شرط في شيء يجب
عليه اي على العبد ولا شيء عليه ولا تثبت الحرية ما لم يفعل واذا كان الشرط في شيء لا يجب فهو حر
قبل او لم يقبل اذا قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لان هذا
ليس بشتم بل دعاء عليه رجل قال لمكاتبه ان ابنت عني فانت حر لا يعتق لان في كونه عبدا له
قصورا وهو نظير ما لو قال للمطلقة طلاقا بائنا ان ابنت امرأتي فانت طالق لا تطلق لان في
كونها امرأته له قصورا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه منه فهذا
على وجهين اما ان كان العبد في يد الواهب ففي هذا الوجه لا يعتق العبد قبل او لم يقبل
سلمه اليه او لم يسلم لانه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك واما ان كان العبد وديعة في يد
الموهوب له وهو الحالف فانه على وجهين ان الواهب قال وهبته منك لا يعتق قبل
الموهوب له او لم يقبل لان اليمين انحلت بنفس الايجاب ولا ملك وان بدأ الموهوب له وهو الحالف
فقال هبه مني فقال صاحب العبد وهبته منك عتق العبد لان القبول لما سبق والعبد
ثبت الملك كما وهبه منه فتنحل اليمين بالهبة والملك ثابت فلهذا عتق ذكره الصدر
الشهيد رحمه الله في باب العتق وفي النوازل اذا قال الرجل كل عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا شراء فاسدا ثم اشتراه ثانيا شراء صحيحا لا يعتق لان اليمين انحلت بالشراء الفاسد لان
الشراء الفاسد شراء حقيقة لكن لم يعتق العبد لانعدام الملك لانعدام شرطه وهو القبض
فلا ينحل بالشراء الصحيح وهذا خلاف ما لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
نكاحا فاسدا ثم تزوجها ثانيا نكاحا صحيحا تطلق لان هناك اليمين لا تنحل بالنكاح الفاسد
لان النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة واذا لم تنحل اليمين بالنكاح الفاسد تنحل بالنكاح 2
الصحيح فلهذا افترقا وفي الزيادات عبد بين رجلين قال احدهما للعبد انت حر على الف
درهم فقبل العبد ذلك عتق نصيبه لا غير عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه الا حصته لان
الالف مقابل بجميع الرقبة ولم يعتق من حصته الا نصف الرقبة ويرجع الشريك الاخر على المعتق
بنصف ما قبض من العبد لانه كسب نصفه مملوك للساكت ثم يرجع المعتق على العبد بنصف

للمولى
ما احد منه لان الماخوذ من العبد بدل نصف الرقبة وقد سلم للعبد نصف الرقبة ولم يسلم
الا نصف البدل فيرجع عليه بالنصف الآخر ولو كان قال نصيبي منك حر على الف درهم فقبل
العبد ذلك عتق عليه نصيبه لا غير عند ابي حنيفة وكان على العبد الف درهم هنا للمعتق
بخلاف الفصل الاول والفرق ان في هذا الفصل انما التزم المال بمقابلة نصيبه وقد سلم له ذلك
فلزمه كل الالف ولا كذلك في الفصل الاول ويرجع الساكت على المعتق بنصف قيمته من
العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد لما مر وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف
ومحمد اذا اعتق احدهما او اعتق نصيبه عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى وكان على
العبد الف درهم في الوجهين جميعا لان الالف مقابل بجميع الرقبة وقد سلم للعبد جميع الرقبة
من جهته ويرجع الساكت على المعتق بنصف قيمة العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد
هكذا وقع في بعض النسخ ووقع في بعض النسخ ولا يرجع الساكت على المعتق اخلص من العبد
قالوا تاويل ما ذكر ان الساكت يرجع على المعتق ان يكون المودى كسبا له او يكون كسب
عبد مشترك وتاويل ما ذكر ان الساكت لا يرجع ان المودى كسب ما بعد الاعتاق وعندهما
الاعتاق لا يتجزى فكان هذا كسب حر عندهما وفي ابواب الشروع من الزيادات اذا قال لعبد
بينه وبين اخر انت حر بالف درهم او قال على الف درهم فقال العبد قبلت العتق في نصفي لا يعتق عند ابي
حنيفة ولا يعتق في قول ابي يوسف ومحمد وعندهما يعتق ويلزمه كل الالف لان الاعتاق عندهما لا يتجزى
فصار قبول العتق في النصف قبولا في الكل وعند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فلو صح قبوله
في النصف يعتق نصفه بخمسمائة ويخرج النصف الآخر الى الحرية بالسعاية فيتضرر به المولى
الصفقة كان الدين في ذمته وانه مفلس والدين في ذمة المفلس تاو فيتضرر به المولى وان
قال المولى قبلت العتق في نصفي بخمسمائة فهو باطل بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر واما
عندهما فلان قبول العتق في النصف لما كان قبولا في الكل عندهما صار كانه قبل العتق
في الكل بخمسمائة ولو قبل العتق في الكل بخمسمائة لا يجوز ولا يعتق لان المولى ما رضي به كذلك هنا
ولو قال العبد لمولاه اعتقني على الف درهم او قال بالف درهم فقال المولى اعتقت نصفك فعلى
قولهما عتق كله وعليه الالف وعلى قول ابي حنيفة ان كان العبد قال اعتقني بالف فقال المولى
اعتقت نصفك عتق نصفه بخمسمائة ويجب عليه السعاية في النصف الباقي وان كان قال اعتقني
على الف درهم فقال المولى اعتقت نصفك عتق نصفه بغير شيء وفي مجموع النوازل رجل قال

عتقه
لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اسبوعا لم يشرب الخمر فقبل ان يعتق بطل
وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى فقبل ان يشرب الخمر فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر
بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او
لم يشرب وفي المنتقى الحسن ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق وقبل قوله وفيما عليه كما يصدق الجارية
على الحيض فعلى هذا اذا قال لغلامه اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد اذا قال الرجل اول غلام اشتريه فهو حر فاشترى غلاما ثم اشترى غلامين
لم يعتق واحد منهم ولو اشترى اولا غلامين ثم اشترى غلاما واحدا عتق الغلامان اما الفصل
الاول فلان المشترى اولا ليس بغلام فرد والغلامان ليسا باول لان الاول اسم لفرد سابق
لم يسبقه مثله واما الفصل الثاني فلان الغلامين اول غلام اشتراهما لانه لم يسبقهما
شراء غلام وفي الجامع اذا قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم
لانه اوجب العتق لاول عبد يملكه والاول اسم لفرد سابق وفي العبدين ان وجد السبق لم
توجد الفردية وفي العبد الثالث وجد الفردية لم يوجد السبق وهذا بخلاف ما لو قال اول عبدين
املكهما فهو حر فملك عبدين ثم عبدا لان هناك اضاف العتق الى اول عبدين يملكهما فيعتق الاولان وفي
العبدين قد وجد وههنا اضاف العتق الى اول عبد يملكه فيعتبر الاولية في العبد الواحد
ولم يوجد وكذلك اذا قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فملك عبدين ثم ملك عبدا لم يعتق
واحد منهم لان قوله واحدا ذكره ولا ذكر سواه لانه لا يفيد الا ما افاد صدر الكلام لان قوله
واحدا صفة العبد بالتوحيد وقد استفيد بالتوحيد العبد بقوله اول عبد املكه لان الاول اسم لفرد
سابق ولو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا عتق الثالث
بخلاف قوله اول عبد املكه واحدا والفرق ان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون
به ولا يقتضي الانفراد في الذات وقوله واحدا يقتضي الانفراد في الذات الا ترى انه لا يستقيم
ان يقال عبد وحده ويستقيم ان يقال عبد املكه وحده ولذلك اذا قال في الدار رجل وحده
يقتضي ذلك صفة التفرد للرجل حتى انه لو كان مع الرجل في الدار صبي او امراة لا يكون
كاذبا اذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في الفعل المقرون به وهو
التملك فصار مضيفا العتق الى اول عبد موصوف بصفة التفرد في التملك والعبد الثالث

بهذه الصفة وصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك عبدين اسودين ثم
ملك عبدا اسود اعتق لانه اضاف العتق الى اول عبد موصوف بصفة التفرد في السواد
وهذا العبد بهذه الصفة اما قوله املكه واحدا فيقتضي التفرد في الذات فيصير مضيفا العتق
الى اول عبد موصوف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة وفي قياس ذلك
اذا قال ان اشتريت عبدين فهما حران فاشترى نصفه اعبد في صفقة غير ايمان منهم والخيار
الى المولى وكذلك اذا اشترى عبدا ثم عبدين غير ايمان منهم والخيار اليه لانه لما اشترى
نصفه اعبد فقد اشترى عبدين ولو اشترى عبدا واعتقه ثم اشترى عبدين عتق العبدان ايضا
فيعتقون جملة لان العبد الاول خرج من ان يكون مرادا بقوله فهما حران لانه اشترى العبد
بعد ما اعتقه المولى لما سواه فحلا للا انشا فيعتق العبدان الاخران لقوله فهما حران واذا قال
اي غلام اشتريه فهو حر فهذا على المنفرد الذي يا جمع عين في الزمان واذا اشترى غلاما ثم
ثم مات الحالف عتق الاخر مسندا الى حين الشرا ويعتبر عتقه من جميع المال اذا كان الشرا
في حالة الصحة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق مقصورا على الحال واذا قال
اخر غلام اشتريه فهو حر فاشترى غلاما ثم اشترى اخر ثم باع الثاني ثم اشتراه ثم مات يعتق
في قول ابي حنيفة يعتق العبد الثاني بالشرا الاول والملك الاول ويعتق بعد الثاني وقال محمد
يعتق في الملك الثاني في الشرا الثاني ولا يعتق ذلك البيع ولو كان اشترى بلفظه اعبدين احلا
بعد واحد ثم باع الاخر منهم ثم مات الرجل يبيع الاخر يعتق ويعتق في قول ابي حنيفة وقال
محمد لا يعتق لانه اما يقع اليمين يوم يموت فيقع اليمين وليس في ملكه الاول الذي اوقال العبد
ان لم اشتر بعدك عبدا فانت حر ثم باع عبده ولم يشتر غيره حتى مات فانه لا يعتق واذا نظر
الى عبد وقال اجرى عبدك لعسر اعبد وقال الحكم ان تزوجت اخرى فمن تزوج عبد ثم عبد ثم تزوج العبد
امراة اخرى وذلك كله بامر المولى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموت المولى لا لسن
اخرهم تزوجا الجواز ان يتزوج الناقص بعد موته بخلاف قوله اخر عبد اشتريه حر لان هناك يموت
الحالف يتبين الاخر اذ لا يمكنه الشرا بعد موته ولو وقت وقتا فقال اخر من يتزوجها اليوم حر
فزوج واحد منهم بامره ثم تزوج اخر بامره ثم تزوج الاول بامره ثم غربت الشمس عتق العبد الثاني
دون الذي يتزوج مرتين لو توقع السبق يثبت صفة الاخرية للثاني دون الذي يتزوج مرتين لان
الذي يتزوج مرتين اتصف بالاولية في النكاح الاول فلا يتصور اتصافه بالاخرية ولو قال اخر

تزوج لو حلف احدكم اليوم فالذي يتزوج حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم غابت
الشمس عتق الذي يتزوج مرتين بخلاف الفصل الاول وهو قوله اخركم تزوجا والفرق
ان في قوله اخركم تزوجا جعل الاخرية صفة للعين فيراعى الاخرية في العين وههنا جعل الاخرية
صفة للفعل وهو التزوج فيراعى الاخرية في الفعل فيعتبر التصور على الوجه الثاني في
الفصلين جميعا واذا قال الاوسط عبد اشتريه حر فاعلم بان الاوسط لغة اسم بمعنى الوسط
والوسط اسم لفرد يتخلل بين عددين متساويين لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فبعد ذلك
نظران كان الذي جعله وسطا فردا لا يتصور وجوده على هذه الهيئة الا في الاعداد
المفردة وان كان الذي جعله وسطا زوجا لا يتصور وجوده على هذه الهيئة الا في الاعداد
الزوج فمثال الاول الواحد لا يتصور ان يكون وسطا الا في الاعداد الفرد لان اقل ذلك
ان يتقدمه واحد ويتاخر عنه واحد فيصير ثلثه ومثال الثاني الاثنين لا يكونان وسطا الا
في اعداد الزوج لان اقل ذلك ان يتقدمهما واحد ويتاخر عنهما واحد فيصير اربعة وعلى هذا
الاعتبار في جميع ذلك زاد او نقص فاذا اوجب العتق للعبد الاوسط فكل من يعتق انه ليس
باوسط لا يحكم بعتقه وكل من يعتق بكونه اوسطا يحكم بعتقه فاذا مات الحالف وكان الذي
اشتراهم شفعا فليس فيهم اوسط وان كانوا خمسا او تسعا مثلا كان الاوسط الفرد المتخلل
بين شفعين وكل من دخل في النصف الاول من الحساب خرج من ان يكون اوسطا قال الحاكم واذا
قال الرجل لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ينظر ان كانت الخشبة خفيفة يقدر
الواحد على حملها لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد واحد وان كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد
على حملها وانما يقدر عليه اثنان او اكثر عتقوا والوجه في ذلك ان كلمة اي تتناول واحدا منكرا من
جملة ما اضيف اليها هذه الكلمة وقد وصف ذلك المنكر هنا بصفة عامة وهي الحمل لان الحمل اضيف
الى جميع العبيد الذين اضيف اليهم كلمة اي فاوجب عموم العبيد سوا كانت الخشبة خفيفة او ثقيلة
بعد ذلك الكلام في ان المنكر صار موصوفا بحمل جميع الخشبة او بحمل بعضها فنقول اذا كانت
الخشبة خفيفة بحيث يقدر الواحد على حملها صار المنكر موصوفا بحمل جميع الخشبة لان الخشبة اسم
لجميعها وقد اضاف حملها الى كل واحد والعمل بالحقيقة ممكن بان يجعل شرط العتق في حق كل
واحد حمل جميع الخشبة اذ يتاتى ذلك من كل واحد فيجعل ذلك شرطا في حق كل واحد عملا بحقيقة
الكلام فلا يعتق واحد منهم ما لم يحمل كل الخشبة وهو نظير ما لو قال لعبيده ايكم اكل هذا الرغيف

فهي حرة كلها ان شاء او اكثر من ذلك لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على اكله بدفعة
واحدة او بدفعتين او بدفعات لان اكل الرغيف من كل واحد متصور اما بدفعة واما
بدفعات فصار الواحد بحيث كلما اي موصوفا باكل جميع الرغيف فلا يعتق باكل بعض الرغيف
وبيانه في مسئلة الرغيف في المسائل المتفرقات وما فيها من اختلاف المشايخ واما اذا كانت الخشبة
ثقيلة بحيث لا يقدر الواحد على حملها فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة لان العمل بحقيقة
الكلام متعذر لان حمل جميع الخشبة لا يتأتى من كل واحد في هذه الصورة فيعمل بالمجاز ويجعل
الشرط من كل واحد منهم بعض هذه الخشبة وهو نظير ما لو قال لعبيده ايكم شرب ماء هذا
البحر فهو حر فشرب كل واحد منهم طرفا عتقوا لان العمل بحقيقة هذا الكلام متعذر فيعمل
بالمجاز ويجعل الشرط في حق كل واحد من العبيد شرب بعض الماء ثم ان محمدا قال في الكتاب
اذا كانت الخشبة ثقيلة يقدر على حملها اثنان فحملوها جميعا عتقوا الا ان الشرط في هذه
الصورة حمل بعض الخشبة والبعض من حيث انه بعض لا يتفاضل فيه بين قليل وكثير ويبقى
ايضا اذا كانت الخشبة خفيفة بحيث يقدر الواحد على حملها اذا حملها واحد عتق واذا
حملها واحد بعد واحد عتقوا وفيه نوع اشكال لان هذا اللفظ ان كان خاصا ينبغي
انه اذا حملها الواحد وحكم بعتقه انه لو حملها آخر بعد ذلك انه لا يعتق وان كان عاما ينبغي ان
لا يعتق واحد منهم اذا لم يحملوها جميعا او واحدا بعد واحد كما لو قال من حمل هذه الخشبة فاسم الجواب
والجواب ان هذا اللفظ خاص بصورته عام من حيث المعنى فاذا حملها واحد عتق عملا بالخصوص
الصورة واذا حملوها جميعا او واحدا بعد واحد عتقوا عملا بعموم المعنى عملا في ليمان جملة
هذه الخشبة لانه عام صورة ومعنى فلم يحملوها لا يعتقون وفي الفتاوى رجل قال لكل جارية
اشتريتها فالتسري فلانة لجارية سماها فهي حرة ثم ان الجارية المحلوف عليها غابت او ماتت
فاشترى جارية اخرى في الموقف لا يعتق عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجد الشرط والتسري ساقطة
على قولها لفوات الغاية وفي العتق يعتق لانه مطلق شرعا بلا خلاف لان لتحرير العتق
لا يبطل اليمين بلا خلاف اذا قال لعبيده ايكم بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشروه معا
عتقوا ولو بشروه واحدا بعد واحد عتق الاول خاصة ولو امر واحد منهم عبدا آخر ان يبلغ
مولاه برسالته فان اضاف الرسول الخبر الى المرسل بان قال ان فلانا يقول لك ايسرك بقدوم الى
فلان او قال ان فلانا ارسلني اليك ويقول ايسرك بقدوم فلان عتق المرسل دون الرسول

وان قال الرسول ايسرك بقدوم فلان وارسلني فلان اليك عتق الرسول دون المرسل
رجل قال لعبده انت حر قبل الفطر والاضحى بشهر فانه يعتق في اول رمضان لان اول
رمضان وقت قبل الفطر وللاضحى بشهر وهو نظير ما لو قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان
وفلان بشهر فجاء احدهما لتمام شهر وفي هذه المسئلة يعتق العبد لان هذا وقت قبل قدوم
فلان وفلان بشهر وفي النوادر المعلى عن ابي يوسف رجل قال ان اشتريت فلانا فهو حر وادعاه
رجل انه ابنه ثم اشتراه جميعا فهو حر ونصف ولائه للذي حلف بعتقه وهو ابن الذي ادعاه
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اشتراه
هو وابوه فانه يعتق بالقرابة ولا يعتق على الحالف عليه لان الشراء تقدم الملك ويقدم عتق
الحالف وفي المنتقى رجل قال لعبده ان اشتريتك انا وابوك فانت حر فاشترياه عتق على الاب
بالقرابة عند ابي يوسف ويعتق باليمين عند ابي حنيفة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رجل
قال لغلام في يدي رجل ان اشتريته فهو حر ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه كان للقرابة ولا يعتق
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر الى سنة فاشترى عبدا قال لا يعتق
حتى يأتي عليه سنة من يوم اشتراه ولو قال كل مملوك اشتريه الى سنة فهو حر فكل عبد اشتراه
في السنة فهو حر ساعة اشتراه واذا قال كل مملوك املكه فهو حر يعتق ما كان في ملكه يوم
حلف ولا يعتق ما يستفيده الا اذا عناه لان قوله افعل وان كان للحال وللاستقبال حقيقة
الا انه للحال احق لان الحال مقصود كالماضي والمستقبل بحيث ان يكون له صيغة على الخصوص
ولا صيغة له على الخصوص الا هذا فجعلنا … الاستقبال لان للاستقبال صيغة على الخصوص
وهو قوله سوف افعل سافعل فكانت هذه الكلمة احق للحال من هذا الوجه فانصرف اليه
فان عنى ما يستقبل صحت نيته في حق ما يستقبله لان اليمين لا يمنع من خروج الحالية عن
اليمين فيعتقان جملة وفي الجامع اذا قال العبد المأذون ان ملكت كل مملوك املكه
فما استقبل فهو حر فملك مملوكا بعد ما عتق لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وعلى
هذا الخلاف اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فاشترى مملوكا بعد ما عتق واجمعوا على
انه اذا قال اذا عتقت فكل مملوك املكه فهو حر او قال اذا عتقت فكل مملوك اشتريه
فهو حر فملك مملوكا بعد العتق او اشترى مملوكا بعد العتق انه يعتق واجمعوا على انه اذا
قال كل مملوك لي فهو حر او قال كل مملوك املكه فهو حر فملك مملوكا بعد العتق انه لا يعتق

من مشايخنا من قال لما ذكر من الخلاف يجب ان يكون على العكس وينبغي ان يعتق ما يملكه
بعد العتق عند ابي حنيفة خلافا لهما وردوا هذه المسئلة الى مسئلة اخرى وهو ما اذا
قال الرجل لامته اول ولد تلدينه فهو حر او قال لها ان ولدت ولدا فهو حر فعلى قول
ابي حنيفة ينصرف يمينه الى الولد الحي ليصح الحنث فهاهنا يجب ان ينصرف يمينه الى ما يملكه
بعد العتق ليصح الحنث وعلى قولهما في تلك المسئلة ينصرف يمينه الى الولد الحي والميت فهاهنا
يجب ان ينصرف يمينه الى ما يملكه في الحال والى ما يملكه بعد العتق وعامتهم على ان الخلاف في
هذه المسئلة على الوجه الذي ذكر في الجامع فوجه قولهما انه ذكر الملك فيما يستقبل مطلقا
فينصرف الى الملك الثابت من كل وجه وانما يثبت الملك التام من كل وجه بعد العتق فينصرف
يمينه الى ما يملكه بعد العتق بخلاف قوله اول ولد تلدينه فهو حر على مذهبهما لان الولد الميت ولد
من كل وجه فيتناوله مطلق اسم الولد فلا ضرورة الى صرفه الى الولد الحي اما هاهنا بخلافه ولابي
حنيفة رحمه الله ان قوله املك للحال على ما مر وقوله فيما يستقبل يحتمل ان يكون تفسيرا لقوله
املك فيصير للاستقبال ويحتمل ان يكون ابتداء تمليك للحال فيصير كانه شرط عتق هذا الملك
الموجود للحال فيما يستقبل فلما احتمل هذا واحتمل ذاك وليس على احدهما احتمال دليل
لم يصلح قوله فيما يستقبل صارفا قوله املك الى الاستقبال فبقي للحال فكان موجبا العتق فهاهنا
لما هو مملوك له للحال كانه نص على الحال ولو نص على الحال لا يعتق ما يملكه بعد العتق
كذلك وقوله ذكر الملك مطلقا فينصرف الى الثابت من كل وجه وهو الملك بعد العتق قلنا
ما ذكر الملك مطلقا بل ذكره مقيدا بالحال عرف ذلك بقوله املكه ولا يمكن صرفه الى ما بعد العتق
كما لو ذكره مقيدا بالحال صريحا وفي المنتقى رواية عمرو بن ابي عمرو عن محمد في الاملاء انه جعل
قوله كل مملوك املكه هذا اليوم فهو حر يعتق ما كان في ملكه وما يستفيده في الوقت
الذي سماه فان قيل هو هنا جمع بين الحال والاستقبال وهما لا يرادان بلفظ واحد قلنا ليس
كذلك لان قوله املكه اليوم يتناول العام في ملكه للحال لان اليوم اسم للوقت من حين طلوع
الشمس الى وقت غروب الشمس والبعض منه قد مضى والبعض منه قائم واسم اليوم يتناول
العام فيتناول العام في ملكه بحكم الحال ثم الحال ممتد الى غروب الشمس فيتناول الكل
باعتبار امتداد الحال لا انه جمع بين الحال والاستقبال وان قال كل مملوك املكه الساعة
فهو حر فهو على ما في ملكه دون ما يستفيده وان قال كل مملوك املكه راس الشهر فهو حر
فكل

فكل مملوك جاء راس الشهر وهو يملكه او يملكه في ليلة راس الشهر او يومها فهو حر في قول
محمد وقال ابو يوسف هو على ما يستفيد في تلك الليلة من يومها وعلى هذا الاختلاف
اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق ما اجتمع في ملكه في الغد ممن هو في ملكه للحال
ومن يملكه غدا في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يعتق ما يستفيده في الغد لا غير وجه
قول محمد ان قوله املكه يتناول الحال حقيقة فلا يترك حقيقته ما امكن وقد امكن اعتبار
حقيقة الحال وان اضافه الى الغد لان الملك قد يشتغل باموره فيمتد ذلك الى الغد فصار
الغد في امتداد الحال على ما قلنا في اليوم فصار هذا وما لو قال كل مملوك املكه اليوم سواء
ولابي يوسف ان الغد من الاوقات المستقبلة بلا شك الا ترى انك تقول سافعل ذلك غدا وحرف
السين لا يدخل الا على المستقبل فصار الاستقبال مرادا بهذا اللفظ فخرج الحال من ان
يكون مرادا بخلاف قوله كل جارية املكها اليوم لان اسم اليوم يتناول العام بحكم الحال
ثم الحال ممتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار امتداد الحال وروى عن ابي يوسف
انه قال في رجل قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فهذا على ما يملكه يوم الجمعة ولو قال
كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على ما في ملكه للحال يعتق يوم الجمعة والفرق ان المسئلة الاولى
الوقت دخل على الملك فانصرف الى المملوك في ذلك الوقت وفي المسئلة الثانية الوقت
دخل على العتق فبقي قوله املكه متناولا للحال فيصير عتقه مضافا الى ذلك الوقت ولو
قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر فهذا على ما كان في ملكه يوم دخول الدار
سواء كان مملوكا له يوم اليمين او اشتراه بعد اليمين لان قوله يومئذ منصرف الى يوم الدخول
فانما يثبت العتق لكل من كان في ملكه يوم الدخول ولو لم يقل يومئذ وباقي المسئلة بحالها
فما ملكه بعد اليمين لا يعتق لان قوله كل مملوك لي يتناول الحال والمضاف الى الدخول الحرية
دون الملك فقد اسعدنا الدخول الحرية فيمن هو مملوك للحال ولو قال كل مملوك املكه
فهو حر اذا جاء غد فهذا على ما في ملكه في الحال في قولهم بخلاف قوله كل مملوك املكه غدا
ولو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهذا على ما يستفيده في الخمسين بالاتفاق ولم يدخل
ما كان في ملكه يوم اليمين لان الاستقبال هنا صار مرادا لان الحال لا يمتد الى هذه
المدة فصار الاستقبال مرادا بهذا اللفظ فلا يبقى الحال مرادا وعلى هذا اذا قال الى
سنة وعلى هذا اذا قال الى خمسين سنة او قال سنة او قال ابدا او قال الى ان اموت فهذا

ثاب واحد يدخل في اليمين ما يستفيده دون ما كان في ملكه ولو قال عنيت بقولي
يملكه سنة ويقول سنة ان يدوم باقي ملكي في الحال هذه المدة دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه ذكر الوقت لاستيفاء الملك فيها لا لاستقبال الملك
فيها فكان مدعيا لخلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء اذا قال كل مملوك املكه ان دخلت
الدار او عدم الشرط فقال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه فهو حر فهما سواء ويتعلق
بالدخول عتق ما كان في ملكه لان قوله املكه لما كان منصرفا الى الحال لا يحتمل الحوادث فيتبين
ما حين الشرط وبعده ولو قال كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله مملوك
ما اشترى احدهم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف لان قوله كل مملوك لي وقوله كل
مملوك املكه يتناول المملوك القائم للحال حقيقة وقوله بعد غد دخل على قوله حر لا على قوله املكه
فبقي قوله املكه على حقيقته وفي الامالي عن ابي يوسف اذا قال كل مملوك يولد لي فهو حر ان
دخلت الدار فولد له مملوك من امته كان له يوم الحلف ثم دخل الدار عتق ولو اشترى امة بعد الحلف
وولدت وله ثم دخل الدار لم يعتق **نوع اخر من هذا الفصل** اذا قال المولى
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او قال اذا اديت الي الفا او قال متى اديت الي الفا فانت حر
يجبر العبد بالمال ويخلي بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معناه الاكراه بالسيف
وانما معناه ان العبد اذا احضر المال يجبر ينزل المولى قابضا ويخلي بينه وبين المال من بدل
المولى مالا ويحكم بعتق العبد هذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ان يعلم
ان هذا التصرف يمين ابتداء ويصير كتابة عند الاداء اما اليمين ابتداء فلان صورته صورة اليمين
لان اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه المثابة واما كتابة معنى عند الاداء لان معنى
الكتابة ان يعتق العبد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا الحد عند الاداء فوفرنا على الشبهين
حظهما فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا انه يبطل بيع المولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع
جواز البيع ولا يصير العبد احق باكسابه للحال حتى كان للمولى ان ياخذ منه بغير رضاه وجعلناه كتابة
معنى عند الاداء فقلنا اذا ادى العبد المال يجبر المولى على القبول كما في فصل الكتابة وهذا
لان المولى حث بالعتق عند وصول العوض اليه والعبد ما يعتق في اكسابه والمال الا ليتصل
الى العتق فلو لم يجبر المولى على القبول على التيسير الذي قلنا يتضرر به العبد ولو احتيل المولى على
القبول لتضرر هو بهذا الطريق اجبرنا المولى على القبول في الكتابة واذا اجبر المولى على

القبول صار القبول مستحقا عليه شرعا واعتبارا فيصير كموجود الشرط وهو الاداء الى المولى وذكر
محمد رحمه الله في الاصل اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فهذا اذن منه له في التجارة
والعمل لانه بهذا التصرف وان كان يمينا ابتداء فهو يشبه الكتابة لانه يتعلق كتابة عند
الاداء ولا بد من الاذن في التجارة بسبب الكتابة فكذا فيما هو يشبه الكتابة فصحح انه لو لم يثبت
الاذن لم يتصل العبد الى العتق اصلا وفي الاصل ايضا اذا قال لعبده ان اديت الي الف
درهم فانت حر فهذا على المجلس وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يتوقف على المجلس كما في
الكتابة وكما في قوله اذا اديت الي ومتى اديت الي وجه ظاهر الرواية ان الاداء هاهنا ملحق
في الكتابة من حيث حكم الكتابة وهو المعاوضة بشرط الاداء هاهنا من العوائق الكتابة يعتبر
في المجلس كذا الاداء هاهنا يعتبر في المجلس اذا لم يكن ثم لفظ ما يدل على الوقت بخلاف قوله
متى واذا لان ذلك للوقت فيعم الاوقات كلها واذا باع المولى قبل اداء العبد بطل التعليق
لان العبد يصير مبيعا فلا يتوهم وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى ليعتق ولا يكون في
ابقاء اليمين فائدة بخلاف الكتابة لان المكاتب لا يصير مبيعا بل يبقى على حكم ملك الميت
فوجود الشرط على ملك المولى متوهم لذا اعتق مكاتب في ابقاء الكتابة فائدة ولو ادى العبد
من كسب اكتسبه قبل هذا القول عتق لوجود الشرط وهو الاداء الا ترى انه لو ادى من غصبه
من انسان يعتق وطريقه ما قلنا ويرجع المولى عليه بمثله لان مقصود المولى حث العبد
على الاكتساب ليؤدي من كسبه بعد هذا القول فيملك المولى ما لم يكن مملوكا له قبل هذا
القول وهذا المقصود لا يحصل بما ادى من كسب اكتسبه قبل هذا القول ولو ادى من
كسب اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى على العبد بشيء لحصول مقصوده وهو ملك ما لم
يكن مملوكا له قبل هذه المقالة ولو قال له ان اديت الي الف درهم فانت حر فاكتسب بعد
هذه المقالة اربعة الاف درهم وادى منها الفا كان للمولى ان ياخذ الثلاثة الالاف الباقية
لانه انما يصير مكاتبا عند الاداء فصار احق بمكاسبه عند الاداء بقدر المؤدى كما لو قال لعبده
الاداء كاتبتك على نفسك وعلى الف درهم كاتبتك بالف درهم ولو صرح بذلك دخل في الكتابة
الف واحد وصار هو احق بالف واحد ويكون الباقي للمولى كذلك هاهنا ولو جاء العبد
ببعض الالف يجبر على القبول فاذا تم عتق وهذا استحسان والقياس ان لا يجبر على القبول
لانه لا يحصل به العتق وجه الاستحسان ان المولى لا يقصد بهذا الكلام اداء العبد الالف جملة

وانما يقصد اداءه بالنية على التعارف وكيف يقصد اداءه الى حمله وان العبد مفلس وبان
كان لا يحصل له العتق فهذا لا يدل على انه لا يجبر على قبوله اذا كان ذلك مقصود المولى
الا ترى ان المولى اذا قال لعبده ان اديت الي اليوم خمسمائة واداها من غد فلان خمسمائة
فانت حر فادى اليوم خمسمائة اجبر المولى على القبول وان كان لا يعتق باداه لان المولى
قصد كذلك كذا ههنا ولو كان قال لامته ان اديت الي مالا فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها
لان هذا التصرف يمين وليس بكتابة وانما يستحق المعاوضة عند الاداء فيعمل الاداء هو تعليق
تعليق فلا يسري الى الولد كما في التعليقات ولو حط المولى شيئا عن المال المشروط
لم يعتق باداء الباقي لان هذا التصرف في الحال تعليق والتعليق لا يحتمل حط بعض الشرط
فبقي الشرط اداء الالف بتمامه ولم يوجد بخلاف الكتابة لانها معاوضة في الحال فكان بدل الكتابة
واجبا شرعا والواجب شرعا يحتمل الاسقاط الا ترى انه لو ابرأ المكاتب عن كل بدل الكتابة
يصح فكذا اذا حط البعض اما هنا المال غير واجب ليصح حط بعضه ويكون اداؤه شرط
العتق وشرط العتق لا يحتمل الحط فلهذا لا يعتق ولو باعه ثم اشتراه فادى المال المشروط
لا يعتق ويجبر على القبول في قول ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على القبول ولكن
ان قبل يعتق واذا قال لعبده انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف
تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد فهو حر ساعة قبل
وما شرط دين عليه لان المولى اعتقه على المال بالاعتاق وعلى مال افاد العتق بقبول التزام المال
وقد وجد ذلك بقوله فيقع العتق بقوله كما في البيع بخلاف قوله ان اديت الي الف درهم لان
هناك المولى علق العتق باداء الالف ولا يثبت العتق قبل الاداء ولذلك لو اعتقه على طعام
موصوف في الذمة او شيء من المكيل والموزون معلوم الجنس والوصف والقدر في الذمة
لان هذا يصلح عوضا في البيع ففي العتق اولى وان كان العوض شيئا بعينه صحت التسمية وان كان
المسمى ملك الغير لان العبد ليس من اهل الملك الا ان التسمية ملك الغير عوضا صحيح فان
من اشترى شيئا بعين مملوك للغير صح العقد وصحت التسمية الا انه اذا ابى المالك ان
يجيز يفسخ العقد وههنا لا ينفسخ العقد وعلى العبد قيمته وانما كان كذلك لان تعذر
التسليم بعد صحة التسمية يوجب المصير الى القيمة ولا مدخل للقيمة في باب البيع فلهذا
ينفسخ العقد وللقيمة مدخل في باب العتق بطريق الاصالة فان من اعتق عبدا على حيوان

١٢

وجاء العبد بالقيمة اجبر المولى على القبول واذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر فقال العبد للمولى خذ مني مكانها مائة دينار فاخذها المولى لا يعتق لانه استبدال
شرط اليمين فانه لا يصح لانه بمنزلة فسخ اليمين واليمين لا يحتمل الفسخ الا ان يقول للعبد
عند طلبه ذلك ان اديت الي هذا فانت حر فحينئذ يعتق باليمين الثانية كما لو قال له ان اديت
الي الف درهم فانت حر ثم قال له ان اديت الي خمسمائة فانت حر فادى خمسمائة يعتق
باليمين الثانية كذا هنا قال في الزيادات واذا قال له اذا اديت الي عبدا فانت حر
ولم يصف العبد الى قيمته ولا الى جنس فهو جائز لان هذا الكلام يمين ابتداء ومعاوضة المال
بما ليس بمال انتهاء واليمين صحيحة وان كان الشرط مجهولا ومعاوضة المال بما ليس بمال صحيحة وان
لم يكن العوض الذي هو مال معلوما كما في النكاح والخلع والكتابة واذا وجد القبول ثبت العبد
دينا في الذمة فان ادى العبد بعد ذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول لان مطلق اسم
العبد في مثل هذه العقود المعاوضة ينصرف الى الوسط وبعد ذلك كان المولى قال له ان اديت
الي عبدا وسطا فانت حر وكذلك ان اتى بعبد هو ارفع يجبر على القبول لانه اتى بالمشروط
وزيادة وان اتى بعبد رديء لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق لان العبد في هذا التصرف
ذكر مطلقا وانما عينا الوسط نظرا للمولى فان رضي بالرديء لم ينظر لنفسه فلم يبطل
نعني بالوسط قال مشايخ ما وراء النهر الاعلى في ديارنا اعلى الاتراك واحسنهم
والوسط افضل الهنود واخس الاتراك والرديء اخس الهنود ولو جاء العبد بقيمة عبد
وسط لا يجبر المولى على القبول واذا رضي بها وقبلها لا يعتق العبد بخلاف ما اذا رضي بالعبد
الرديء وقبله والفرق هو ان اسم العبد عند الاطلاق يصلح التناول الى الرديء الا انه لا يجبر
المولى على قبول الرديء نظرا له فاذا رضي بالرديء فلم ينظر لنفسه والاسم قد تناوله فيتحقق
شرط العتق فاما اسم العبد لا يتناول القيمة فلا يتحقق الشرط بقبول القيمة فلا يعتق والحاق
في قوله ان اديت الي كر حنطة فهذا الجواب في قوله ان اديت الي عبدا ان جاء بكر وسط
او مرتفع يجبر المولى على القبول وان جاء بكر رديء لا يجبر ولو قال له ان اديت الي عبدا
وسطا او قال اذا اديت كر حنطة وسطا فانت حر فجاء بعبد مرتفع او بكر مرتفع لا يجبر المولى
على القبول واذا قبل لا يعتق بخلاف قوله اذا اديت الي عبدا او اذا اديت الي كرا والفرق
وهو ان في هذه المسألة شرط الوساطة نصا واسم الوسط لا يتناول المرتفع فاذا لم يتحقق شرط العتق

وسقوط الحالف فيما يحنث وعامتها الا ترى انه لو قال لعبده اذا اديت الي الفا في
كيس ابيض فاداه في كيس اسود لا يعتق اما فيما تقدم فاشتراط الوساطة فصار مثل
ذكر العبد مطلقا وهذا الاسم صالح للساقط والرفيع فاذا اتى به فقد تحقق شرط العتق
فلهذا افترقا ولو قال له اذا اديت الي دراهم فانت حر فادى اليه ثلثة دراهم فصاعدا
لا يجبر على القبول ولكن اذا قبل عتق لان الجبر على القبول باعتبار المعاوضة والمعاوضة
ههنا لم يثبت لمكان الجهالة اما التعليق فيثبت لان جهالة الشرط لا تمنع صحة التعليق ومن
حكم التعليق نزول الجزاء عند مباشرة الشرط وكذلك اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر الي
فاتى اليه ثوبا لا يجبر على القبول ولو قبل يعتق ولو قال ان اديت قيمتي دراهم او قال
ثوبا فانت حر كان هذا باطلا حتى لو ادى القيمة ثلثة دراهم فصاعدا او ادى القيمة ثوبا
وقبلوا لا يعتق لان معنى المعاوضة لا يستقيم في هذا اللفظ ومعنى التعليق قد بطل [illegible]
الحالف ولو قال في وصيته اذا ادى اليكم عبدي هذا عبدا او قال كر حنطة فهو حر فهذا
على الوسط فلو انه اتى بالردي وقبل الوارث لا يصح العتق لان هذا عتق يتأخر عن الموت
وكل عتق يتأخر عن الموت لا يصح الا بتنفيذ الوصية وذلك في موضعه وفي المنتقى
اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الف درهم وقد دفعها
الى مولاه فانه يعتق العبد ويرجع غريم العبد على المولى فياخذ منه الف درهم لانه احق
بمال المولى من قبل انه عبد مأذون في التجارة وغرماء العبد المأذون احق بماله حتى يستوفوا
ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين
المستقرضة الى مولاه وعتق بها وقد كان اكل الاخرى منهما قبل ذلك فان للمقرض ان ياخذ
من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى للمقرض ايضا الف درهم اخرى لان
المولى منع العبد بالعتق من ان يباع بما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد
بجميع ديونه ولو ان المولى اخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير ان يؤديه
العبد اليه جاز ذلك له لانه ماله ولا يعتق العبد لانعدام الشرط نوع آخر يتصل بهذا الفصل
اذا قال لعبدين له اذا اديتما الي الف درهم فانتما حران يعني اداؤهما ولو اداها احدهما
من عند نفسه بان قال هذه خمسمائة عني وخمسمائة عن صاحبي لا يعتقان لان شرط
عتقهما اداؤهما ولم يوجد لانه اداها لا حقيقة ولا اعتبارا الا ان يقول خذ ما به

من عندي وحده فانه يعتقهما صاحبي خمسمائة يعتقان لانه وجد اداؤهما من احدهما
حقيقة ومن الآخر اعتبارا لان فعل الرسول منقول الى المرسل ولو اداها اجنبي لم يعتقا
٦٠ الا ان يقول اؤدي الالف لتعتقهما او قال على انهما حران فاذا قبل عتقا لا كما في
الاولى بل لان اداء الفضل من الاجنبي صار ملزما لتعتقهما وقد رضي المولى به بالقبول وكان
للموفي ان ياخذ المال من المولى لانه ادى ذلك بغير حق لان بدل العتق انما يجب على العبد
بالضمان بخلاف بدل الطلاق وفي المنتقى عبد بين رجلين قال احدهما للعبد ان اديت الي
الفا فانت حر فادى اليه الف درهم عتق نصيبه عند ابي حنيفة لا غير وللشريك الساكت ان ياخذ
من المعتق نصف ما اخذ من العبد ولا يرجع المعتق على العبد بشيء ولو كان قال ان اديت الي
الفا نصيبي منك حر فادى اليه الف درهم عتق نصيبه لا غير عند ابي حنيفة وياخذ الساكت
من المعتق نصف ما اخذ من العبد ويرجع المعتق على العبد بذلك بخلاف الفصل الاول والفرق
ان في الفصل الثاني المعتق قابل الالف بنصيبه وقد سلم للعبد نصيبه فيلزمه كل الالف
وفي الفصل الاول قابل الالف بكل العبد ولم يسلم للعبد جميعه من جهة المعتق فلا يلزمه كل
الالف وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قولهما عتق العبد كله في الفصلين لان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فيرجع الساكت على المعتق بنصف ما قبض لانه كسب عبد مشترك بينهما
وهل يرجع المعتق على العبد بذلك ان كان المعتق موسرا يرجع وان كان معسرا لا يرجع لانه
اذا كان موسرا بجميع الرقبة سلم للعبد من جهته فكان له ان يرجع على العبد بجميع الالف واما
اذا كان معسرا لم يسلم للعبد من جهته الا النصف الرقبة فعلى هذا استسعاه الساكت
في نصفه فلا يسلم للمعتق جميع الالف ايضا نوع آخر يتصل بهذا الفصل
اذا قال العبد في صحته ان اعتقت عني عبدا فانت حر فان العبد يصير مأذونا في التجارة
لان تعليق العتق بالاعتاق اطلاق له بالاعتاق وانه يقتضي الاذن في التجارة وينصرف
الى العبد الوسط وهذا وقوله ان اديت الي عبدا سواء لان المولى علق عتق العبد
بتمليك العبد عبدا من المولى فان معنى قوله ان اعتقت عني عبدا ان ملكت عبدا مني واعتقه
نيابة عني فانت حر فهو معنى قولنا ان هذا وقوله ان اديت الي عبدا سواء وذلك ينصرف
الى الوسط كذا ههنا فان اشترى هذا العبد عبدا وسطا او وهب له عبد وسط فاعتقه
عن مولاه جاز لانه اعتقه بطريق النيابة عن المولى فكان المولى اعتقه بنفسه وعتق هذا العبد

انما الحق به شرطه ولو اشترى عبدا من ثلثها او عبدا دون الوسط واعتقه عن مولاه
لم يجز اعتاقه لان اعتاق العبد عبدا من كسبه انما يصح بطريق النيابة عن المولى ولا نيابة
في اعتاق هذا العبد ولا يعتق هذا العبد ايضا لانعدام الشرط وكذلك اذا قال اعتق عني
عبدا وانت حر فهذا ولو قال ان اعتقت عني عبدا سوا لان جواب الامر بحرف الواو وحرف
الشرط بحرف الفا سوا ولو قال ان اعتقت عبدا فانت حر او قال اعتق عبدا وانت حر
ولم يقل عني فاعتق عبدا وسطا فالقياس ان لا يصح اعتاقه ولا يعتق هو لان المامور لم يقل
عني كان هذا التعليق بعتقه باعتاق عبد عن نفسه وهذا شرط لا يتكون وفي الاستحسان
يصح ويعتق هو ايضا ويحمل كلامه على معنى الامر بالاعتاق وان كان المولى قال
ذلك في مرضه فاعتق المامور عبدا وسطا عن المولى صح اعتاقه استحسانا وعتق المامور
لوجود الشرط لما بينا واذا مات المولى بعد ذلك من مرضه ذلك ينظر الى قيمة العبد المامور
والى قيمة العبد الذي اعتقه فان كان قيمة العبد الذي اعتقه مثل قيمة المامور او اكثر فلا
سعاية على العبد المامور لان عتقه حصل بعوض يعدله او يزيد عليه لان تقدير كلامه ملكني
عبدا واعتقه عني وعلى العبد الذي اعتقه السعاية في ثلثي قيمته اذا لم يكن للمولى مال اخر
لانه انما عتق من جهة المولى لان المامور اعتقه بنيابة المولى فكان المولى اعتقه بنفسه ولم يكن
في مرض الموت اذا كان بغير عوض يعتبر من الثلث ولو كان قيمة العبد الذي اعتقه دون
قيمة العبد المامور فبقدر قيمة العبد الذي اعتقه من العبد المامور عتق بعوض يعدله
فلا يعتبر فيه حكم الوصية وما زاد على ذلك يعتق بغير عوض فيعتبر فيه حكم الوصية
والعبد الذي اعتقه عتق كله بغير عوض فيعتبر فيه حكم الوصية حتى انه اذا كان قيمة العبد
المامور مثلا ستون وقيمة العبد الذي اعتقه اربعون ولا مال له غيرهما فبقدر ثلثي المامور
عتق بعوض فلا وصية فيه وثلث المامور عتق بغير عوض فيعتبر فيه الوصية فيسقط الى
مال الميت وبقي وصيتهما من ثلثه ومال الميت ثلث العبد المامور وقيمته عشرون وجميع
العبد المعتوق وقيمته اربعون فجملته ستون ثلثه عشرون فيقسم ذلك بينهما على قدر وصيتهما
ووصية المامور ثلثه عشرون ووصية المعتق بقدر اربعين فيقسم الثلث وذلك عشرون
بينهما اثلاثا ثلثه للعبد المامور وثلثاه للعبد المعتق فيعتق من العبد المامور بحكم الوصية
ستة وثلثان ويسعى فيما بقي من ثلثه وذلك ثلثة عشر وثلث ويعتق من العبد المعتق بحكم الوصية

ثلثة عشر وثلث ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك ستة وعشرون وثلثان فيحصل لهما بحكم الوصية
عشرون ويسلم للورثة بطريق السعاية اربعون فيستقيم الثلث والثلثان ولو قال له اعتق
عني عبدا بعد موتي وانت حر فهذا والذي في حال الحيوة وفي المسالة الاولى سوا الا في خصلة
وهي انه اذا اعتق المامور عبدا وسطا بعد موت المولى لا يعتق العبد المامور
الا باعتاق الورثة او الوصي او القاضي وفي حالة الحيوة اذا اعتق المامور عبدا وسطا
عن المولى يعتق المامور من غير ان يحتاج فيه الى اعتاق احد والفرق ان العبد المامور بموت
المولى ينتقل الى ورثته لان المانع حقيقة للحال بحرمة التعليق ومجرد التعليق لا يمنع الارث
وبعدما صار مملوكا للوارث لا يمكن تنفيذ العتق فيه باعتاق المولى لكن يثبت للمامور بهذا
التصرف استحقاق العتق عند اعتاقه عبدا عن المولى كما امر المولى به فينتقل الى الوارث
بهذه الصفة كالعبد المرهون ينتقل الى الورثة على الصفة التي كان في ملك الراهن مشغولا
بحق المرتهن فاذا ثبت استحقاقه وجب على من قام مقامه من وارث او وصي او قاضي اعتاقه
عند اعتاقه عن المولى اما في حالة الحيوة امكن تنفيذ العتق من جهة المولى لبقاء ملكه فلا حاجة
الى انشاء العتق عند وجود الشرط من جهة احد فان قالت الورثة للمامور اعتق عبدا والا
نبيعك لا يلتفت الى ذلك لانه ثبت للعبد استحقاق العتق عند اعتاقه عبدا عن الميت وليس
للورثة ولاية ابطال حق العبد ودين الورثة ونفس المولى وان المولى في حال حيوته يملك بيعه
والورثة لا يملكون ذلك بعد وفاته والفرق ان هذا الحق لم يظهر في حق المولى لان الحق ثبت
باسه للمولى مطلقا فلو ظهر ان هذا الحق في حق المولى يبطل ابن حقيقته وانه لا يجوز اما
في حق الورثة فلو ظهر ان هذا الحق لا يودي الى ابطال ابن حقيقته لان الحقيقة قد ثبتت
للورثة بهذه الصفة ولكن يرفعون الامر الى القاضي فيمهله القاضي ثلثة ايام او نحو ذلك
على حسب ما يرى لان تركه مويدا يودي الى ابطال حق الورثة والتعجيل للحال يبطل حق العبد
عسى لانه يحتاج الى تحصيل الاعتاق في الحال فيجب على القاضي مراعاة الحقين وذلك فيما قلنا
فان اعتق المامور عبدا وسطا في المدة التي امهله القاضي عتق والا رده الى الورثة وامرهم
ببيعه وقضى بابطال وصيته ولو كان المولى قال للورثة اذا اعتق عبدي عني عبدا بعد
موتي فاعتقوه فهذا وما لو قال للعبد اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر سوا الا في
الموضعين جميعا لا يعتق العبد باعتاق الورثة ما لم يعتقه من قام مقام الميت الحاكم الذي اف

وقوله اصل اذا قال المولى لعبده اخدم على ان تخدمني سنة فقبل العبد ذلك عتق كما لو قال
له انت حر على الف درهم فقبل فان مات المولى في نصف السنة فللورثة ان يأخذوا العبد
بما بقي من السنة من قيمة العبد وهذا قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا وقال محمد وهو قول
ابي حنيفة اولا يرجع بما بقي من قيمة الخدمة وفائدة هذا الخلاف انما تظهر اذا اختلف قيمة العبد
وقيمة الخدمة بان كان قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة سنة خمسمائة ثم من قال يرجع بما بقي
من قيمة العبد يقول يرجع بخمسمائة ومن قال يرجع بقيمة الخدمة يقول يرجع بما بقي وهو نصف
واذا قال لعبده اخدمني وولدي سنة ثم انت حر وقال اذا خدمتني وابنائي سنة فانت حر فخدمهم
سنة عتق لوجود الشرط فان مات المولى قبل السنة لم يعتق لفوات بعض الشرط وهو
خدمة المولى ولو شرط المولى خدمة نفسه ومات بطل اليمين وفي المنتقى اذا قال لجاريته
انت حرة على ان تخدمي فلانة فقبلت عتقت وعليها ان ترد قيمتها لان الخدمة مجهولة
ولو قال على ان تخدمي فلانة شهرا فقبلت حتى عتقت ثم لم تخدم فلانة قال ابو يوسف ترد
قيمتها وقال محمد ترد قيمة خدمتها شهرا وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده
انت حر على ان تخدم فلانا سنة فالقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه رد قيمته
وروى بشر عن الحسن اذا قال له اخدمني سنة وانت حر قال ابو حنيفة يعتق الساعة و
لا شيء عليه وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة فان لم يفعل ولو لم يقل سنة يخدمه سنا
سمى خدمة يعتق عند ابي يوسف وفي المنتقى لو قال انت حر واخدمني سنة وقال انت حر
واعطني الفا فان قبل ذلك فهو حر الساعة وعليه ان يخدمه سنة ان كان العتق على الخدمة
وان كان العتق على الالف فعليه ان يعطيه الالف وفي مجموع النوازل اذا قال لعبده
انت حر واد الي الف درهم فهو حر ولا شيء عليه ولو قال اد الي الف درهم وانت حر
لا يعتق ما لم يؤد الف درهم وهكذا ذكر الفصل الثاني في الزيادات اذا قال لامته
عند وصيته اذا خدمت ابني واني حتى يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما
حتى يدركا لان استغناء الصغير بهذا وان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا وان
كانا كبيرين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل للابن ما له لان استغناء الكبيرين
بهذا واذا زوجت لا تستغني الابن تخدمهما جميعا لان الشرط خدمتهما حتى يستغنيا
وان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية لانعدام الشرط وهو خدمتهما

حتى يستغنيا وعن الحسن ابي مطيع في رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي سنة بعد موتي ثم انت
حر فمات بعض الورثة قال يعتق العبد الموقت الذي قال المشايخ ان خدمة الورثة ليست
بوصية صحيحة لهم انما هذا شيء استثناه من هذا العبد وهذا الجواب كالعطاء ذكرناه في الحوادث
في قول المولى للعبد اذا خدمتني وولدي سنة فانت حر وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن رجل
قال لعبده صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر قال يعتق العبد صام
او لم يصم صلى او لم يصل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه واشار الشيخ الامام
السغدي رحمه الله الى الفرق فقال الصوم والصلاة لا مؤنة فيهما فلا يدل على اشتراط ذلك
بدلا والحج فيه مؤنة فيدل على اشتراط ذلك بدلا عنه كما في قوله حط هذا الثوب ولك درهم
وفي المنتقى اذا قال لعبده انت حر على ان تحج عني حجة فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط وفي شرح
الزيادات اذا قال ان حججت عني في حياتي وانت حر وقال اذا حججت عني في حياتي فانت حر
لا يصح هذا التعليق اصلا واذا قال له اذا اديت الي الفا احج بها وانت حر او قال اذا اديت
الي الفا احج بها فانت حر فادى له الالف يجبر المولى على القبول واذا قبل عتق حج او لم يحج ولو قال
اذا دفعت الي الفا تحج بها فانت حر فادى له الالف لا يجبر المولى على القبول واذا قبل لا يعتق
حتى يحج بها ولو قال ان حججت عني بعد موتي حجة وانت حر فعليه ان يحج حجة وسطا من منزل المولى
فاذا حج لا يعتق ما لم يعتقه الورثة او الوصي او القاضي ولو قال له ادفع الى وصيي بعد
موتي قيمة حجة يحج بها عني وانت حر فهذا الى قيمة حجة وسط من منزل الميت واذا دفع
العبد ذلك الى الوصي اعتق العبد حج بها الوصي او لم يحج ولو قال له ادفعها الى وصيي بعد
موتي قيمة حجة يحج بها عني فانت حر فاداها الى الوصي لا يحتاج الى اعتاقه حتى يحج بها الوصي والله اعلم

الفصل الرابع في العتق المبهم

يجب ان يعلم بان اعتاق المولى احد عبديه لا بعينه
صحيح لان الاعتاق مما يقبل التعليق بالشرط وما يقبل التعليق بالشرط يصح ايجابه في
المبهم والمجهول لان الايجاب في المجهول في معنى التعليق بالبيان ويستوي للمولى خيار
التعيين لان الابهام كان من جهته وسواء قال احدكما حر او قال هذا حر او هذا الا ان كلمة
او اذا دخلت بين اسمين تناولت احدهما فكان هذا وقوله احدكما سواء واذا خاصم العبدان
المولى الى الحاكم اجبره الحاكم على ان يوقع العتق على احدهما لان كل واحد منهما
تردد حاله بين الحرية والرق فصار المولى عن تمكن من استرقاقهما فاذا اختار احدهما

ووقع العتق عليه حين اختار قال محمد رحمه الله وهما فيلد ذلك يعني له العبدين ما دام
خيار المولى قائما قوله فيهما فيلد ذلك يعني له العبدين فيشير الى ان العتق المبهم غير
نازل واعلم بان المشايخ اختلفوا ان الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق هو نازل
في المحل ام لا وان البيان فيهما معتبر بالانشاء او بالاظهار وانما اختلفوا لاختلاف
الفاظ محمد رحمه الله في الكتب ولتعارض الاحكام بيان اختلاف الالفاظ انه في بعض
المواضع قال الموجب بالايقاع مشغول تعالى له اوقع وهذا اشارة الى ان الايجاب
المبهم غير نازل وان البيان ايقاع وفي بعض النوازل امر بالبيان مشغول تعالى له
بين وهذا اشارة الى ان الايجاب المبهم نازل وان البيان اظهار والاحكام متعارضة
فقد ذكر في نكاح الاصل فيمن كان تحته اربع نسوة كوفيات لم يدخل بواحدة منهن فقال
احديكن طالق ثم تزوج مكية جاز وهذا اشارة الى ان الطلاق المبهم نازل اذ لو لم
يكن نازلا كانت المكية خامسة فينبغي ان لا يجوز نكاحها وذكر في الزيادات رجل له
امراتان رضيعتان قال احديكما طالق ثم لم يبين الطلاق في احديهما حتى جاءت
امراة وارضعتهما بانتا وهذا اشارة الى ان الايجاب المبهم غير نازل اذ لو كان نازلا
كانت الاجنبية طالقة بعد تعيينه احديهما وانهما لا توجب حرمة الباقية بعد هذا
قال بعضهم ما ذكر في المسالة روايتان على رواية الزيادات الايجاب المبهم غير نازل في المحل
وعلى رواية الاصل نازل وقال بعضهم ما ذكر في الزيادات قول ابي حنيفة والمذكور
في الاصل قولهما وبعض المشايخ قالوا الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق لا ينزل
في المحل اصلا بالاتفاق الا ان يوجد من الموقع فعل يصير به موقعا في العين كما
في العبدين لو باع احدهما او وهب او تصدق وفي الجاريتين اذا وطي احديهما عند
ابي يوسف ومحمد اذا ثبت هذا فنقول في مسالة النكاح وجد من الزوج فعل يستدل
به على ايقاع الطلاق في المعين وهو اقدامه على نكاح المكية فان الظاهر من حال العاقل
المسلم ان يقصد تصحيح الفعل ولا صحة لنكاح المكية بدون وقوع الطلاق على احدى
الكوفيات فصار موقعا الطلاق على احدى الكوفيات فصار موقعا الطلاق على
احدى الكوفيات بفعله وفي مسالة الزيادات لم يوجد من الزوج بعد قوله احديكما
طالق فعل يستدل به على البيان فكان النكاح باقيا فيهما من كل وجه فوجد الرضاع

مسألة ... الاصول ... الطلاق

الايجاب

نعم وفيما يكون حيا ان له مباشرا وعامتهم على ان الايجاب المبهم نازل من وجه دون
وجه لان قوله احدكما نكرة في الاصل فان قوله احدى اسم نكرة معرفة باعتبار الاضافة فمن
حيث انه اضاف اليهما وهما معرفتان والمضاف الى المعرفة معرفة فكان معرفة من وجه دون
وجه فكان البيان انشاء من وجه اظهارا من وجه بعد هذا اختلفوا فيما بينهم بعضهم
قالوا يعتبر جهة الانشاء في محل التهمة وجهة الاظهار في غير محل التهمة وبعضهم قالوا يعتبر
جهة الاظهار في حق حكم يختص بالموقع وجهة الانشاء في حق حكم يختص بالمحل وهو الاصح
لان الايجاب المبهم نازل في حق الموقع غير نازل في حق المحل اذ لا شيوع في جانب الموقع واما
الشيوع في جانب المحل فكان نازلا في حق الموقع غير نازل في حق المحل فكل حكم يختص بالموقع
كالطلاق والعتاق يكون نازلا فيه فيعتبر البيان فيه اظهارا وكل حكم يختص بالمحل كالطلاق
والعتاق لا يكون نازلا فيه فيعتبر البيان فيه انشاء اذا ثبت هذا فنقول حرمة الجمع بين
الخمس لمعنى يرجع الى الزوج وهو ان حله لا يسع الخمس والايجاب المبهم واقع في حقه فلم
يكن جامعا بين الخمس واما حرمة الجمع بين الاختين فلمعنى يرجع اليهما وهو صيانتهما عن
قطيعة الرحم والايجاب المبهم غير واقع في حقهما فيصير جامعا بينهما وفي فتاوى ابي
الليث اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم اعتق احديهما بعينها فقال المراد هذه تعتق الاخرى
فلو قال للاخرى فقال المراد هذه عتقت الاولى ايضا فيعتقان جميعا وذكر هذه المسالة
في العيون ووضعها في العبدين واجاب كما اجاب في النوازل وكذلك هذا في الطلاق
فرق بين الطلاق والعتاق وبين الاقرار فانه لو قال لاحد هذين الرجلين على الف درهم
فقيل له اهو هذا لاحدهما بعينه فقال لا لا يجب للاخر شيء واشار الصدر الشهيد رحمه
الله في واقعاته الى الفرق فقال البيان في الطلاق والعتاق مستحق عليه ولهذا يجبر عليه
فجعلنا نفي احدهما بعينه اثباتا في حق الاخر عينه الواجب اما البيان في الاقرار
غير مستحق عليه ولهذا لا يجبر عليه فلا ضرورة الى ان يجعل نفي احدهما تعيينا للاخر وفيما
ذكرنا من الجواب في فصل الطلاق والعتاق نوع اشكال لان العتق المبهم صورته ان لا يعين
واحدا منهما بنيته فقوله المراد هذا تعيين بيان صورة العتق المبهم فكيف يقع به
الطلاق او العتاق في المعين وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال امته وعبده من رقي حر ان
لم يشتر حتى مات وله عبدان وامة عتقت الامة ومن كل واحد من العبدين نصفه ويسعى

فيتأمل

كل واحد في نصفه ولو كان له ثلثة اعبد واحد بعينه الامة ومن كل واحد من العبدين ثلثه
ويسعى كل واحد منهم في ثلثيه ولو كان له ثلثة اعبد وثلث اماء عتق من كل واحد من
العبيد والاماء الثلث ويسعون في الباقي ولو كان له ثلثة اعبد وامتان عتق من كل امة
نصفها وسعت في النصف وعتق من كل عبد ثلثه وسعى في الثلثين وعلى هذا القياس
تخرج جنس هذه المسائل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قال لعبديه احدكما حر ثم
باع احدهما او مات احدهما عتق الاخر اما اذا مات احدهما فلان الموت لم يبق محلا
لانشاء العتق فلا يبقى محلا للبيان لان البيان انشاء في حق المحل المعين واذا لم يبق الميت
محلا للبيان تعين الحي ضرورة وروى عن محمد فيمن قال احد هذين ابني او احدهما ابن
ام ولدي ثم مات احدهما لم يتعين القائم للحرية ولم يستيلاد لان هذا اخبار عن امر سابق
والاخبار يصح في الحي والميت جميعا بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي
ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه ولا خيار للوارث لان خيار التعيين
تصرف في اللفظ والوارث لا يقوم مقامه فيما يرجع الى التصرف في اللفظ بخلاف خيار
التعيين في باب البيع فانه اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء ويرد
الاخر ثم مات قبل التعيين كان الخيار للوارث لان هناك الوارث يخلفه في علة الخيار
وهو ملك احدهما مجهولا فان الوارث يقوم مقام المورث في الملك ثم الخيار يثبت ابتداء
بناء على هذه العلة اما هنا فنفس الخيار لا يورث وعلته ايجاد العتق في المجهول وهذا
ايضا لا يجري فيه الارث فاذا بطل ولاية الخيار فات ولاية البيان وابطال العتق في احدهما
وليس احد العبدين باولى من الاخر فلم يبق هنا وجه سوى الشيوع واما اذا باع احدهما
او كاتبه او رهنه او دبره او استولدها احدهما او باع بشرط الخيار لنفسه او للمشتري
او باع بيعا فاسدا ولم يسلم وسلم او ساوم او اوصى به او اجر او زوج احدهما
او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا عتق كله اختيار للعتق في الاخر والاصل
ان التعيين كما ثبت بالصريح ثبت بالدلالة وقد وجد هنا دلالة التعيين لان هذه
التصرفات لا تصح الا في المملوك فلما مكنه قصد الاقدام على هذه التصرفات ثبت
منه دلالة ان هذا المحل مملوك فلما كان هو متصرفا به تعين الاخر للحرية ولهذا
سوى في البيع الفاسد بين التسليم وعدم التسليم لان اثبات العتق فيهما كان ضرورة

ثبوت الحكم وانما كان دلالة لان الاقدام على تصرف يختص بالملك وروي عن محمد رحمه الله ان
التسمية اذا كانت سابقة على الحرية المجهولة بعتق بوجود الشرط بعتق الاخر لان الذي عتق
بوجود الشرط لم يبق محلا للبيان فصار كما لو مات وذكر محمد رحمه الله في الاملاء اذا وهب
احدهما او تصدق به ولم يسلم عتق الاخر ذكر التسليم وانه اتفاقي لا انه شرط فان التعيين دلالة
يثبت بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على القبض وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله اذا وطئ احدهما كان وطئه بيانا للعتق في الاخرى وانه معروف وعن ابي يوسف ان
التقبيل والنظر الى الفرج بشهوة كالوطء لانهما يختصان بالملك المتعة كالوطء ولو استخدم
احدهما لم يكن اختيارا في قولهم جميعا لان الاستخدام لا يختص بالملك ولو اعتق احدهما
بعينه ثم قال اردته بذلك العتق فالقول قوله لان العتق الاول في حق العين معلق
بالبيان فكان البيان اعتاقا ولهذا يتعالى ان اوقع العتق على احدهما بعينه ثم قال اردت
بذلك العتق السابق كان مدعيا حقيقة كلامه فكان مصدقا في القضاء ولو باعهما صفقة
واحدة فسد البيع فيهما لان العتق نزل في احدهما بكرة والمنكر فيهما فصار جامعا بين
الحر والعبد في صفقة واحدة من غير بيان الثمن فيفسد البيع بالاتفاق ولو وهبهما
او تصدق بهما او تزوج عليهما فانه يجبر على البيان في احدهما ويجوز المهر والصدقة و
الاجارة في الاخر لان ضم الحر الى العبد في هذه العقود لا يوجب بطلان هذه العقود
لان ضم الحر الى العبد يجري مجرى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع ولو لم يعين حتى مات بطلت هذه التصرفات لان الحرية شاعت
فيهما ومعتق البعض لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وهذا لان الملك فيما هو مملوك لا
يثبت بهذه التصرفات قبل التعيين لمكان الجهالة فيتوقف عمل هذه التصرفات في اثبات
الملك على التعيين فصار ذلك كانا على حكم ملك المولى فيشيع العتق فيهما بموته وبطل
هذه التصرفات ولو باعهما من رجل صفقة واحدة ثم تلفهما الله فاعتقهما المشتري اجبر
البائع على البيان لان خيار البائع في البيان لم يبطل ببيعهما ولا باعتاق المشتري اياهما
لان المشتري قبضهما بحكم عقد فاسد واحدهما حر واما الاخر عبد فملك العبد منهما بالقيمة
اذ الجهالة لا تمنع الملك في الفاسد بالبيع فاذا عين البائع العتق في احدهما بعين الملك
الفاسد بالبيع في الاخر وعتق الاخر على المشتري بالقيمة فان مات البائع قبل البيان

بقاء للورثة سواء كان استوا عتق الاخر على المشتري ولا يسع العتق فيهما لان الملك
زال عن العبد فيهما بالبيع الفاسد فتعذر القول بالشيوع وبقي الخيار وقام الوارث مقام
المورث وليس هذا الخيار للوارث في هذه الصورة بطريق الارث وانما يثبت الخيار له
ابتداء لانه يستحق قيمة احد العبدين فكان لهم التعيين كما قلنا فيمن باع احد عبديه على انه
بالخيار وقبضهما المشتري ثم مات في يده ثم مات البائع كان لورثة البائع خيار التعيين وان
لم يقبضهما المشتري ولكن مات البائع لم يسع العتق فيهما لان الملك زال عن العبد فيهما بالبيع
الفاسد فلا يمكن القول بالشيوع الا ان العقد الفاسد يستحق نقضه فعند النقض يعود العبد
الى قديم ملك البائع فيسع العتق فيهما عتق البائع قبل البيان واما قبل القبض سع العبد
على ملك المشتري فلا يمكن القول بشيوع العتق ولو قتلهما رجل معا فعلى القاتل نصف قيمة
كل واحد منهما للمولى ونصف دية كل واحد منهما لورثتهما هكذا ذكر في بعض الكتب وذكر
في الاصل عليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر وهذا لان العتق نازل في المنكر والمنكر
فيهما فعند قتلهما حرا وعبدا الا ان محمدا اضاف القيمة الى كل واحد ولم يضف الدية الى كل
واحد لان دية الحر لا تتفاوت فاما القيمة متفاوتة فلو قال عليه دية حر وقيمة عبد فالحاكم
يدفع اقل القيمتين والمولى يطالبه باكثرهما فاوجب النصف من قيمة كل واحد منهما قطعا
للمنازعة الا ان القيمة تجب للمولى لانها وجبت بدل العبد والدية بدل الحر فيكون لورثتهما
وان قتل احدهما بعد الاخر فعلى القاتل قيمة الاول ودية الثاني لان الاول لما قتل خرج
من ان يكون مزاحما للثاني فتعين الثاني للحرية فحصلت الجناية عليه بعد الحرية فتجب ديته وان
قتل كل واحد منهما رجل معا فعلى كل واحد من القاتلين قيمة عبد لان قاتل كل واحد
منهما في المعين والعتق في المعين معلق بالبيان بخلاف ما اذا قتلهما رجل واحد
لان العتق نازل في المنكر والمنكر فيهما لا في كل واحد منهما بعينه فاذا قتلهما رجل واحد
صار قاتلا حرا وعبدا واذا قتل كل واحد منهما رجل واحد كان كل واحد منهما قاتلا
عبدا فيجب على كل واحد منهما قيمة عبد ويكون نصف ذلك للورثة والنصف للمولى لان
في هو المولى الحرية باوله فلا يستحق بدلها فيوزع ذلك بنصفين ولو قتل كل واحد منهما
رجل على التعاقب فعلى الاول قيمة المقتول الاول لمولاه وعلى الثاني دية المقتول الثاني
لورثته ولو قطع رجل يد كل واحد منهما معا او واحدهما بعد الاخر كان عليه ارش العبد

٢٨

فيهما جميعا بخلاف ما اذا قتلهما رجل واحد فقد جعل الواحد في القتل اذا قتلهما معا
قاتلا للمجهول الذي هو حر ولم يجعل الواحد في القطع اذا قطع يديهما قاطعا للمجهول
الذي هو حر وفي القول ان المقطوع يده بالقطع لم يخرج من ان يكون محلا للبيان فيجبر المولى
على البيان ومتى بين العتق في احدهما يصح بيانه في حق الاصل لانه قائم في حق البدل بطريق
التبعية اذا الطرف تبع ولا يراعى للتبع شرائط الاصل واذا صح البيان في البدل والاصل
جميعا والشارع حكم الاستيفاء في حقه وفي حكم الاظهار في حقه لا يجمع الذي بين العتق فيه
زائد على نصف القيمة بالشك وفي التخريج عبدا اسلان ايهما على نصف القاطع قاطعا يد حر مجهول
وفي القتل لما امتنع ولانه البيان في الحر مجهولا كذلك وقد صار قاتلا لذلك المجهول
حين قتلهما معا فكان عليه دية حر ونصف قيمة كل واحد منهما وما اكتسب من المال قبل التعيين
فهو للمولى لان الكسب يجوز ان يملكه من لا يملك الاصل والارش لا يملكه الا مالك الاصل
فاذا استحق المولى الارش لان يملك الكسب كان اولى فان كانتا امتين وولدت كل واحدة
منهما ولدا او ولدت احديهما فانه يعتق الولد الذي يختار المولى ايقاع العتق عليها لان كل
واحدة منهما تردد حالها بين الرق والحرية فصار في معنى المكاتبة والمكاتبة يعتق ولدها
بعتقها ولو ماتت الامتان معا او قتلتا معا خير المولى في ايقاع العتق على اي الولدين
شاء لان الولد حر والامتين قاما مقام الامتين ولا يرد الارش لان العتق شائع في يده ان لان
الذي عين للعتق بعد قتل الامتين معا لا يرد من يوم الكلام شاء لان هذا الولد انما عتق
بالتعيين وذلك موجود قبل الكلام فلهذا لا يرد شيئا فان ماتت احدى الولدين خير الحسن
الامتين لم يلتفت الى ذلك لان الامتان لما كانتا قائمتين كان خيار التعيين باقيا بيعا
الاصلين فلا يؤثر موت احد الولدين في تعيين الاخر للحرية بخلاف ما اذا ماتت احد الولدين
بعد موت الامتين لان بعد موت الامتين الخيار انما هو باعتبار الولدين فصار موت
احدهما في هذه الحالة كموت احدى الجاريتين حال بقائهما وهناك يتعين الاخرى للعتق
فكذا اذا ماتت احد الولدين بعد موت الجاريتين بخلاف ما اذا ماتت احد الولدين والجاريتان
قائمتان وفي الجامع اذا قال الرجل لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر ثم مات احدهما
اليوم او اعتقه او باعه او وهبه وسلمه الى الموهوب له ثم جاء الغد يعتق الباقي كان يبقى
ان العتق الثاني ههنا من عبديه لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو

ارسل بعد مضي العدة احدكما حر وقد مات احدهما او زال عن ملكه بما ذكرنا من الاسباب
لا يعتق الباقي من غير نية كذا هنا والحرف ان الايجاب هنا قد صح لكون العبدين في ملكه
وقت الحاجة الى بقاء الايجاب والبقاء يستدعي قيام محل الحكم واحدهما بعينه يصلح محلا له
الا ترى ان هذا الاسم قد يطلق عليه وانه يصح صرف الايجاب اليه فاستقام القول ببقاء
الايجاب واذا بقي الايجاب ولا مزاحم للباقي تعين الباقي وصار كالعين المطلق اذا حلف
واحد كما في ملكي فهو حر اما اذا ابتدأ الايجاب بعدما مات احدهما او زال عن ملكه لا يصح لعدم
شرطه وهو مزاحمة الاخر لان الابهام لا يصح الا بالمزاحم وهو نظير ما لو قال لمطلقته انت
باين ونوى الطلاق لا يقع به شيء ولو علق الابانة بالشرط ثم خالعها ثم وجد الشرط وقع
عليها فطلقها بائنة والمعنى ما ذكرنا فان قال المولى قبل مضي العدة احدكما حر واراد نفي العتق
اذا جاء غد على هذا العبد بعينه كان باطلا لانه عين احدهما قبل مضي العدة بعد
اليمين لان اليمين انعقدت على ان يعتق عند مضي العدة احدهما لا بعينه ولو صح هذا
التعيين يعتق عند مضي العدة احدهما بعينه والحالف لا يملك تغيير موجب اليمين كما لا يملك
ابطاله وكان نظيره ما لو حلف لا يكلم احد هذين الرجلين ثم عين احدهما لليمين
لا يصح حتى لو كلم الاخر لم يحنث بحسب نيته والمعنى ما ذكرنا وكان القياس فيما اذا كان
العتق على هذا الوجه من سبيله ان لا يملك تعيين العتق في احدهما بعينه لما فيه من تغيير موجب
اليمين لكن تركنا القياس بضرورة امكان العمل بالعتق الواقع من الولاية والشهادة
والقضاء واكمال ما يقبل التنصيف من الحدود وغير ذلك لان العمل بهذه الاحكام
لا يمكن الا بعد تعيين احدهما وهذه الضرورة معدومة في المعلق لان العتق المعلق
غير نازل قبل وجود الشرط فان قيل اليس انه قبل مضي العدة يملك التعيين بالبيع
فانه اذا باع احدهما يتعين الاخر للعتق وان كان فيه تغيير موجب اليمين قلنا هناك
انما يتعين حكما لتعلق البيع في احدهما اذ الموجب للتعلق قائم وهو الملك والشيء
قد يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت مقصودا على ما عرف وفي الجامع ايضا اذا قال
الرجل لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر ثم مات احدهما اليوم او اعتقه او باعه
او وهبه وسلمه الى الموهوب له ثم جاء الغد يعتق الباقي وكان ينبغي ان لا يعتق الباقي
هناك من غير نية لان المعلق بالشرط ثم باع احدهما ثم اشتراه قبل مضي العدة او بعدهما ثم

اشتراه ثم قبل مضي العدة او بعدهما ~~ثم اشتراه ثم~~ جاء الغد عتق احدهما والبيان اليه ولو
باع احدهما ثم اشتراه قبل مضي العدة ثم باع الاخر ولم يشتره حتى جاء الغد عتق الذي
في ملكه عند مضي العدة ولا يبطل اليمين بالبيع لانه لو بطل يبطل من حيث ان بالبيع يزول الملك
ولا وجه اليه اما لان اليمين انعقدت بالرق والملك جميعا فلا يبطل بزوال احدهما وهو الملك
او لان قيام الملك انما يشترط حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء لا فيما بين ذلك واذا لم يبطل
ن اليمين بقي الى حال وجود الشرط فان كانا في ملكه عتق احدهما غير عين لقيام المزاحمة ومحليته البيان
وان كان احدهما في ملكه تعين هو للعتق لانعدام المزاحم ولو باع نصف احدهما ثم جاء الغد عتق
الكامل لانه لا مزاحم له لان نصف العبد لا يزاحم العبد الكامل في استحقاق اسم الاحد ولو
باع نصف كل واحد منهما ثم جاء الغد عتق احدهما والبيان اليه لانهما استويا من حيث ان اسم
الاحد لا يطلق على كل واحد منهما من طريق الحقيقة واستويا من حيث ان كل واحد منهما
نصفه لواحد واسم الاحد ان كان لا يطلق على النصف من طريق الحقيقة يطلق عليه من طريق
المجاز نظيره اطلاق اسم الكل على البعض واذا استوى في ملكه ما يطلق عليه هذا الاسم
من طريق الحقيقة ووقع على المجاز وهما في ذلك على السواء فيعتق احدهما ويكون البيان
اليه فان قيل ينبغي ان يبطل اليمين هاهنا لان المعقود عليه قد فات لان اليمين انعقدت
موجبة عتق احدهما ولم يبق هاهنا من يستحق هذا الاسم وفوات المعقود عليه يوجب بطلان
اليمين قلنا ما فات كل المعقود عليه انما فات بعضه وفوات العقد ضرورة وفوات المحل
يستدعي بطلان فوات المحل الا ترى ان من قال لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر ثم باع احدهما
ثم جاء الغد عتق الباقي ومعلوم ان العقد عقد على الاثنين وبعد بيع احدهما لم يبق من
يطلق عليه هذا الاسم وفات المعقود عليه ولكن قيل فات بعض المعقود عليه
فلا يوجب بطلان العقد في الكل كذا هنا والا ترى ان من قال هذان العبدان الابيضان
حران وهذان له اسودان حر واحد الاسودين عتق الابيضان من غير خيار ولو فات
احد الاسودين واحد الابيضين كان له الخيار وان فات المعقود عليه من هذا الشرط
اليمين لما ذكرنا انه فات بعض المعقود وفي النوادر اذا قال هذا حر هذا عبد فلو قال
هذا هذا حر عتق الثاني ولو قال هذا حر هذا ان دخل الدار عتق الاول في الحال والثاني
عند الشرط ولو قال هذا حر ان دخل الدار هذا حر ان كلم فلانا فكلما قال يعني يعتق

احركما

الا ولا اذا دخل الدار ويعتق الباقي اذا كلم فلانا ولو قال احدكما حر ان شاء الله قال
حر شاء احدهما عتقا واذا جمع بين عبده وبين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط
وقال عبدي حر او هذا او قال احدهما حر عتق عبده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق عبده هكذا
ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وجه قول محمد قال
انه لا يعتق العبد ان كلمه او اذا دخلت بين شيئين او جنسين فصار في حق العبد كانه
قال انت حر او لا ولو نص على هذا لا يعتق العبد كذا هنا واعتبر بما اذا جمع بين عبده و
عبد غيره وقال ذلك وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الشك انما يقع بكلمة او اذا صح الضم
وانما يصح الضم اذا كان كل واحد منهما قابلا للحكم ما اضيف اليهما والمضموم ها هنا
لا يقبل الحرية فلغا الضم فصار العبد هو المعين وجاز ايقاع العتق على المعين بهذا
اللفظ كما لو نوى عند لا ايقاع بعبده وذكر محمد رحمه الله في عتاق الاصل اذا قال
احد عبدي حر ولا يعلم له الا عبد واحد عتق عبده وهذا بخلاف ما اذا جمع بين
عبده وعبد غيره لان عبد الغير محل للعتق ولهذا جاز عتقه باجازة مولاه فصح الضم
اما ها هنا بخلافه وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه
العتق فقال هذا حر او هذا لا يعتق عبده ولو قال احدكما حر يعتق عبده والفرق
انه اذا قال هذا حر او هذا فقد ادخل كلمة الشك فصار في حق عبده كانه قال انت
حر او لست بحر واذا قال احدكما حر فما ادخل كلمة الشك بل وصف احدهما بالحرية
والعبد متعين لذلك فانصرف اليه ولو جمع بين امته حية وبين ميتة وقال احديكما حرة
لا تعتق الحية لان الميتة توصف بالحرية احيانا يقال فلانة ماتت حرة فلا تتعين الحية لهذا
الوصف

الفصل الخامس في اعتاق بعض الرقيق

واذا اعتق الرجل بعض العبد بان اعتق نصفه او ثلثه او ربعه فهذا على وجهين اما ان كان العبد
كله له او كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فان كان العبد كله له فعلى قول ابي حنيفة يعتق قدر ما
اعتقه ويسعى في الباقي فيعتق ان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
ولا سبيل له على العبد وان كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فاعتق نصيبه فعلى قول ابي حنيفة
يعتق نصيبه لا غير سواء كان المعتق موسرا او معسرا الا انه ان كان موسرا فللساكت
في نصيبه خيارات ثلاثة ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى

العبد

العبد في نصيبه وان كان معسرا فله خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى ومتى اعتق او
استسعى فالولاء بينهما نصفان واذا ضمن المعتق فان كان المعتق موسرا رجع المعتق بما ضمن
على العبد عند ابي حنيفة فالعبد لا يخلص له الا بالسعاية على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
المنتقى اذا اختار الساكت تضمين المعتق ثم ابرأ المعتق فله ان يستسعي العبد في ذلك
قبل ان يؤدي واذا اخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له وعلى قول ابي يوسف يعتق
كل العبد في الحال الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن قيمة نصيب الساكت وان كان معسرا
فالعبد يسعى في نصيب الساكت والولاء كله للمعتق في الحالين والمسألة بحججها معروفة في كتب الاصل
ولهذه المسألة فروع فمن جملتها معرفة حد اليسار في ضمان العتاق والمروي عن محمد رحمه الله
انه اذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال والعروض سوى ملبوسه وقوت يومه فهو
موسر وعليه عامة المشايخ ومن المشايخ من اعتبر نصابا يحرم للصدقة ونحوه روي عن ابي حنيفة
فقد روى الحسن بن زياد عنه انه قال الموسر الذي له نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع
البيت وثياب جسده والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله لان الحاجة الى تكميل العتق
بالسعاية او الى دفع الضرر عن الشريك الساكت ضررا لا افساد فيعتبر القدرة عليه ولا يعتبر
النصاب ومن جملة ذلك ما روي عن ابي يوسف ان المعتق اذا كان معسرا ووجبت السعاية على العبد
فلم يسع حتى يموت لم يجبر عليه دين الى بعضه والحكم في هذا حاله انه ان كان من يعمل
بيده او له عمل معروف انه يؤاجر في عمل ويؤخذ اجره فيقضى به دينه فهاهنا كذلك واذا
كان العبد صغيرا او المعتق معسرا فان ادرك الغلام فان كان الغلام يعمل ورضي بذلك
جاز عليه وكان الاجر للذي لم يعتق فصار حصته ومن جملة ذلك ان قيمة العبد في الضمان
والسعاية يعتبر يوم الاعتاق لان سبب الضمان الاعتاق فيعتبر القيمة في ذلك الوقت كما في
الغصب ومن جملة ذلك ان حال المعتق في اليسار والاعسار يعتبر يوم الاعتاق لان السبب
يتعلق بذلك الوقت فاذا كان موسرا وقت الاعتاق وجب الضمان ثم هو على السبب وهو موسر
فلا يسقط بالاعسار الطارئ واذا كان معسرا وقت الاعتاق ثم ايسر بعد فالاعتاق
حال عسرة لم ينعقد موجبا للضمان فلا يجب الضمان بعد ذلك ومن جملة ذلك اذا اختار الساكت
ضمان المعتق اذا كان المعتق موسرا ثم اراد ان يرجع عن ذلك ويستسعي العبد فله ذلك ما لم
يقبل المعتق الضمان او يحكم به الحاكم وهذه رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة وذكر في

في الأصل إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل ولو اختار استسعاء
العبد لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضي العبد بالسعاية أو لم يرض بلا تفاوت الروايات
وهذا إنما يأتي على قول أبي حنيفة فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فللساكت
الضمان إذا كان المعتق موسرا ليس له غير ذلك وله السعاية إذا كان المعتق معسرا
ليس له غير ذلك ثم شيخنا جامع قال ما ذكر في الأصل محمول على تفصيل ابن سماعة لأن سقوط
حقه في الاستسعاء على تقرير حقه في الضمان وحقه في الضمان لا يتقرر إلا بتمليك نصيبه
من المعتق وذلك إنما يكون بالقضاء أو بالرضا وكان الفقيه أبو بكر الرازي رحمه الله هكذا
يقول في الغاصب مع غاصب الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما فقبل القضاء والرضا
أراد أن يرجع عن ذلك ويضمن الآخر كان له ذلك بخلاف ما إذا اختار استسعاء العبد
لأنه ليس فيه تمليك من أحد بل فيه تقرير ملكه فإنما المتنوع الضمان وهذا لا يتوقف
على القضاء والرضا ومن المشايخ من قال في المسألة روايتان وجه رواية ابن سماعة ما مر
وجه ما ذكر في الأصل أن اختياره تضمين المعتق يتضمن إبراء العبد عن الضمان وتمليك المضمون
من المعتق والملك في المضمون إن كان يتوقف على القضاء أو الرضا فإن إبراء العبد عن السعاية
يتم بالمبرئ فلا يبقى له حق في السعاية بعد ذلك ومن جملة ذلك إذا مات العبد قبل أن يختار
الساكت شيئا والمعتق موسر فأراد تضمين المعتق فله ذلك في المشهور عن أبي حنيفة وروي
عنه في غير رواية الأصول أنه ليس له ذلك وجه تلك الرواية أن شرط التضمين أن يصير
نصيب الساكت مملوكا للمعتق بالضمان والميت لا يحتمل التمليك والتملك وجه المشهور
أن وجوب الضمان بالإعتاق لأن الإفساد يحصل به ووقت الإعتاق كان محلا للتملك ولا يمتنع
الضمان بسبب الموت كما في العبد المغصوب ذكر هذا الفصل على هذا الوجه مختصر
القدوري وذكر شيخ الإسلام في شرحه إذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد العتق
فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف وهل له أن يأخذ السعاية من كسب العبد اختلف
المشايخ فيه منهم من قال له ذلك وإليه مال الحاكم أبو نصر رحمه الله وعامة المشايخ على أنه
ليس له ذلك وإليه أشار محمد رحمه الله في الأصل هذا إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت
شيئا والمعتق موسر فأما إذا كان المعتق معسرا وباقي المسألة بحالها فللساكت أن يأخذ
السعاية من كسب العبد إن ترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف وإن لم يترك

٢١

العبد كسبا اكتسبه بعد العتق تصير السعاية دينا على العبد إلى أن يظهر له مال
أو يتبرع عنه متبرع ما دام عليه أو يبرئه الساكت وإن كان العبد قد ترك مالا اكتسب
بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما كان اكتسبه قبل العتق فهو بين المولين وما كان
اكتسب بعد العتق فهو للعبد وإن كان لا يعلم متى اكتسبه فهو بمنزلة ما لو اكتسبه بعد العتق
لأن الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات وذلك ما بعد العتق ومن جملة ذلك أن
الشريك الساكت إذا مات فلورثته ما كان له من العتق والسعاية وتضمين المعتق إن كان
موسرا عند أبي حنيفة يختارون أي ذلك شاؤوا وليس معنى قوله لورثته من العتق أن لهم حقيقة
العتق لأن حقيقة العتق لا يصح من الورثة عند أبي حنيفة لأن المعتق البعض عند أبي حنيفة بمنزلة
المكاتب والمكاتب لا يورث رقبته وإنما يورث ما عليه من بدل الكتابة وإذا لم تصر رقبته
المكاتب ميراثا للورثة الساكت لا يصح منهم حقيقة العتق وإنما أراد به الإبراء عن السعاية
والعتق يصلح كناية ومجازا عن الإبراء عن السعاية ويصح إبراء الورثة عن السعاية لأن بدل الكتابة
يورث وكذا ما وجب على المعتق البعض من المال لأنه في معنى بدل الكتابة وصار بعد موت المولى
فلورثته أن يأخذوا ما للمورث من الإبراء والسعاية واستسعائه وتضمين المعتق ومن جملة ذلك
العبد إذا كان بين جماعة فأعتق أحدهم نصيبه واختار بعض الساكتين السعاية في نصيبه
وبعضهم الإعتاق وبعضهم الضمان فلكل واحد ما اختار عند أبي حنيفة وإن مات بعض
الساكتين بعد ذلك ووقع الاختلاف بين ورثته فاختار بعضهم الضمان وبعضهم السعاية
وبعضهم العتق ففي الجواب عن أبي حنيفة أنه ليس للورثة إلا أن يضمنوا جميعا أو يعتقوا
أو يختاروا السعاية لأن الورثة بمنزلة المورث وما كان للمورث تبعيض الاختيار بل
إن شاء ضمن الكل وإن شاء أعتق الكل أو استسعى فكذلك لورثته وروى محمد عن أبي حنيفة أن لهم
ذلك لأن نصيب الميت انتقل إليهم حكما فصاروا كالشركاء في الأصل ومن جملة ذلك أن
المعتق مع الساكت إذا اختلفا في قيمة العبد يوم الإعتاق فهذه المسألة على وجوه إما
إن اتفقا أن العتق حصل في الحال ولكن اختلفا في قيمته في الحال وإنه على وجهين إن كان
العبد قائما لا يلتفت إلى قولهما ولكن يقوم العبد للحال ويقضى على المعتق بنصف قيمته في
الحال لأنه أمكن اعتباره وقع التنازع فيه الدعوى بالعيان فلا يلتفت إلى قولهما وإن كان
العبد هالكا فالقول قول المعتق لأنه تعذر معرفتها ووقع فيه الدعوى بالمعاينة فيعتبر ذلك

ولا يمكن فالساكت يدعي زيادة على المعتق والمعتق ينكر والوجه الثاني إذا اتفقا على
أن الإعتاق كان قبل هذا الوقت بأيام واختلفا في مقدار قيمته يوم الإعتاق وذكر شيخ
الإسلام في شرحه أن القول قول المعتق سواء كان العبد قائما أو هالكا إن كان هالكا
فلا إشكال وإن كان قائما فلأن قيمة الشيء مما يزداد وينتقص بمضي الوقت فلا يمكن تحكيم الحال
فيعتبر الدعوى والإنكار وذكر في شرح المختصر إذا كانت المدة قريبة من وقت الإعتاق
فإنه ينظر إلى حال العبد فيعرف قيمته من حاله وإن كانت المدة بعيدة فالقول قول المعتق ولا
يحكم الحال لأن التغير في المدة القريبة ليس بظاهر فيمكن تحكيم الحال والتغير في المدة البعيدة
ظاهر فلا يمكن تحكيم الحال فيجعل القول قول المعتق لأنه ينكر الزيادة لإنكاره
الزيادة الوجه الثالث إذا اختلفا في وقت الإعتاق وفي قيمته فقال المعتق أعتقته
قبل هذا بسنة وكانت قيمته يوم أعتقته مائة وقال الآخر لا بل أعتقته في الحال وقيمته في
الحال ألف درهم فقد اتفقا أو تصادقا أن العتق حصل في الحال سوى أن المعتق يدعي
فيحال بحدوثه على أقرب أوقات ظهوره فالذي يدعي الحدوث في الحال متمسك بالأصل فيجعل
القول قوله وصار كأن العتق ثبت بتصادقهما في الحال والجواب فيما إذا وقع الاختلاف
في حال المعتق يوم الإعتاق في اليسار والإعسار نظير الجواب فيما إذا وقع الاختلاف
في قيمة العبد هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه وفي المختصر أنه ينظر إلى حال المعتق يوم
الخصومة فإن كان موسرا يضمن وإن كان معسرا يسعى العبد وذكر في المختصر إذا كانت
المدة قريبة يحكم الحال وإن كانت بعيدة يجعل القول قول المعتق لأنه ينكر حق الرجوع عليه
بالضمان والجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتوق في قيمة العبد نظير الجواب
فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق في قيمة العبد هكذا ذكر شيخ الإسلام الصفار
ومن جملة ذلك إذا صالح الساكت المعتق وإنه على وجهين إن صالح على أكثر من نصف قيمة
العبد دراهم أو دنانير فإنه جائز وفرق بين الصلح وبين عقد البيع فإن الساكت لو قال للمعتق
بعت مالي عليك من نصف القيمة بأكثر من نصف القيمة فإن ذلك لا يجوز والفرق وهو أن الصلح
في موضوعه لإسقاط بعض الحق وإسقاط البعض فإذا كان بلفظة الصلح أمكن تجويزه بطريق
إسقاط بعض الحق وإسقاط البعض إن تعذر تجويزه بطريق المعاوضة فأما البيع معاوضة
من كل وجه وليس فيه معنى إسقاط بعض الحق وإسقاط البعض فإذا كان بلفظة البيع

لا يمكن تجويزه إسقاطا وإسقاطا وتعذر تجويزه معاوضة لمكان الربا فبطل ضرورة
الوجه الثاني إذا صالحه على أكثر من نصف قيمة العبد دراهم أو دنانير وإنه على
وجهين إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وإن كانت الزيادة بحيث لا يتغابن
الناس في مثلها فالزيادة على نصف القيمة باطل فقد أبطل الفضل وصح الصلح
على قدر نصف قيمة العبد فرق بين هذا وبينما إذا حصل هذا بلفظة البيع فإن البيع
يبطل في الأصل والزيادة جميعا والفرق أن البيع عقد شرع للمعاوضة والمعاوضة
إذا تمكن فيها الربا بطل كلها بخلاف الصلح لأن الصلح معناه إسقاط بعض الحق ومعنى
المعاوضة فيه جواز ففيما بعد نصف القيمة إن تعذر تصحيحه بطريق المعاوضة أمكن تصحيحه بطريق
إسقاط الحق كأنه أسقط بعض حقه والزيادة فيكون لإسقاط بعض الحق صحيحا ويبطل
الزيادة وإن كان الصلح على عرض هو أكثر قيمة من نصف قيمة العبد جاز لأنه لا يمكن الربا
ومن جملة ذلك أن المعتق إذا كان مريضا مرض الموت وهو موسر فإنه يسقط عنه ضمان
العتق ولا يستوفى ذلك من تركته بل يسعى العبد للمولى عند أبي حنيفة وعندهما لا يسقط
ضمان العتق بل يستوفى ذلك من تركته وجه قولهما أن ضمان العتق ضمان إتلاف فلا يسقط
بالموت وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن ضمان العتق حكم الصلة من المولى والصلات
تسقط بالموت قبل القبض وإذا كان العبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ثم
إن الآخر باع نصيبه من الذي أعتق أو وهبه له على عوض أخذ منه ذكر محمد رحمه الله في
الأصل أن هذا استحسان الضمان في القياس سواء عبر عن هذا بالبيع أو بالهبة وفي
الاستحسان لا يجوز البيع لأن البيع يوجب الملك للحال ومعتق البعض في الحال ليس بقابل
للتمليك بعد الإعتاق وإنما يملك نصيبه منه بالضمان ولم يجز بالبيع لهذا ولو أراد بعد
البيع صار الحال بعده والحال قبله سواء وقبل البيع كان له خيار أن يضمن المعتق وأن
يستسعي العبد فكذا بعد البيع فلو أوجب أن يكون بيع المغصوب من الغاصب بعد
الهلاك على هذا القياس وفي الاستحسان لم يجوز وفي الاستحسان لا يجوز وإذا كان
العبد بين اثنين أحدهما صغير والآخر كبير فأعتقه الكبير وهو موسر فليس للصبي في هذا
قول لا في العتق ولا في التضمين ولا في الاستسعاء يريد بقوله لا قول للصبي في هذا
أن هذه التصرفات لا تصح من الصبي وإنه ظاهر بعد ذلك ينظر إن كان له أب

الخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد لان تضمين المعتق مع نصيبه مثل
القيمة معنى وللاب ذلك في مال الصغير واختيار السعاية بمنزلة استيفاء عقد الكتابة
وللاب ذلك في عبد الصغير وكذا وصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن للصغير اب
ولا وصي الاب وله وصي الام وكان العبد مما ورثه الصغير عن الام لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الكتاب وقد حكي عن الحاكم الامام ابي محمد رحمه الله انه قال سالت
استاذي الفقيه ابا بكر البلخي عن ذلك فقال اذا كان له وصي ام وليس له وصي غيره فله
ان يضمن المعتق لان التضمين بمنزلة البيع ولوصي الام البيع فيما ورثه الصغير عن الام وله
استسعاء العبد ايضا وان كان الاستسعاء في معنى الكتابة وليس لوصي الام ان يكاتب الا
ان هذه كتابة حكمية بخلاف سائر وصي الام وان لم يكن له واحد من هؤلاء استوفى بلوغه
للخيار اما الضمان والاعتاق والاستسعاء فليس هذا في موضع لا قاضي فيه فاما اذا كان
في موضع فيه قاضي نصب له القاضي قيما حتى يختار التضمين او السعاية لان ذلك انفع في حق
الصبي لانه يتعذر التصرف في نصيب الصبي بعد العتق واذا كان العبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر ثم ان الاخر دبره فالتدبير جائز لانه يتعلق عتق نصيبه بالموت
ويعلق عتق نصيبه بسائر الشروط جائز فكذا بالموت واذا صح التدبير برئ المعتق
من الضمان وكان اقدامه على التدبير ابراء للمعتق عن الضمان الا ان اقدامه على التدبير استبقاء
لنصيبه على ملكه واما الابراء فلانه تضمين المعتق بشرط ان يملكه نصيبه من المعتق بالضمان والتدبير
اخرجه من ان يكون قابلا للتمليك فان قيل بالتدبير اختار استبقاء ما بقي بعد العتق على ملكه
فاما ما فات بالعتق لم يصر مستبقيا له على ملكه فينبغي ان يكون له حق التضمين بذلك
القدر قلنا بعد تضمين ما فات بدون الباقي لان الفائت مجرد المنفعة ومجرد المنفعة لا تضمن
بالاتلاف وكان للمدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته ولكن يستسعيه في نصف قيمته
مدبرا لان ما فات بالتدبير وصل الى العبد بنصابه فلا يكون مضمونا عليه هذا اذا كان
التدبير لاحقا فاما اذا كان التدبير سابقا ثم ورد العتق بعد ذلك فان المدبر على خياره
لان في هذا الفصل لم يوجد من المدبر ما يدل على ابراء المعتق عن الضمان فبقي خياره كما كان
فان شاء استسعى العبد في نصيبه مدبرا وان شاء ضمن المعتق نصيبه مدبرا وانما ثبت له الخيار
لانه بالاعتاق قد اتلف عليه منفعة الخدمة ان لم يفوت عليه منفعة البيع وان كان ذلك منهما

جميعا ولا يعلم ايهما اول فانه يسعى في النصف لانا لا نضمن المعتق شيئا وان كان موسرا
حتى يعلم انه اعتق بعد التدبير وفي الاستحسان نضمن المعتق ربع قيمته مدبرا وجه
القياس ظاهر ووجه الاستحسان ان اعتاق المعتق سبب الضمان سواء كان قبل التدبير او
بعد التدبير ان كان قبل التدبير لانه يفسد على صاحبه منفعة الخدمة والبيع وان كان
بعد التدبير لانه يفسد على صاحبه منفعة الخدمة الا ان صاحبه بالتدبير بعد الاعتاق
يبرئه عن الضمان فقد تيقنا بسبب الضمان وشككنا في المبرئ وانه ثبت في حال دون حال
فثبت نصفه وسقط عنه ضمان النصف وبقي ضمان النصف فلهذا قال يضمن المعتق ربع القيمة
مدبرا

الفصل السادس في عتق ما في البطن

قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فهذا على كل ولد تلده ولا يعتق شيء منه
الا بعد الولادة لان الولادة شرط ووقوع العتق كالمحلوف عليه حتى لو ان امرأة لم
تدخل الدار طالق حتى لو ضرب ضارب بطن هذه الجارية والقت جنينا ميتا كان على الضارب
نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمته ان كان جارية لان الولد اذا كان رقيقا قبل الولادة
كان الضارب متلفا جنينا رقيقا والحكم في جنين هذا حاله ما ذكرنا ولو ان المولى وطئ
حاملا فولدت بعد ذلك لا يعتق الولد وكذا لو باعها المولى وهي حامل فولدت عند المشتري
لا يعتق الولد لان شرط الحنث قد وجد والمحلوف بعتقه ليس في ملكه فيحل اليمين لا الى جزاء
ولو قال كل ولد تحملين به او تحملين به فهو حر فكما حملت يعتق الولد ولا يشترط الولادة
ههنا لان شرط وقوع العتق ههنا حدوث الحمل لا الولادة وانما يعلم حدوث الحمل
بعد اليمين اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت اليمين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من
سنتين وان ولدت لستة اشهر او اقل فانه لا يعتق الولد لانا لم نستيقن بحدوثه بعد اليمين
لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فيجوز انه كان موجودا في البطن وقت اليمين وان ضرب
ضارب بطن هذه الجارية فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ارش جنين حر اذا جاءت به لاكثر
من سنتين لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد اليمين وهو شرط العتق وكما حدث الحمل وقع العتق
فصار الضارب متلفا جنينا حرا فعليه ارش جنين حر وان جاءت بالولد لستة اشهر او اقل
من وقت اليمين فعلى الضارب ارش جنين رقيق ولو باعها المولى فولدت عند المشتري في مدة
المسألة بعلق وجنين الاول اذا ولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء

وانه على وجهين ايضا ان ولدت لاكثر من سنتين من وقت اليمين فالبيع فاسد لانا تيقنا
بعتق هذا الولد لانا تيقنا بحدوثه بعد اليمين في ملك الحالف فليس له بيع الام
وفي بطنها ولد حر فيفسد البيع وان جاءت لسنتين او اقل من وقت اليمين فالبيع جائز لانا
لم نتيقن بعتق هذا الولد لانا لم نتيقن بحدوثه في ملك البائع بعد اليمين الوجه الثاني
اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الشرا وفي هذا الوجه البيع فاسد جائز
سوا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت اليمين او اقل اذ لم نتيقن بحدوث الحمل في ملك
البائع لجواز انه حدث في ملك المشتري بعد الشرا وشرط العتق انما يوجب العتق اذا وجد
الشرط في ملك الحالف والجواب فيهما اذا قال المولى وتركها كالجواب فيهما اذا اعتقها
المولى اذا قال لامته ما في بطنك حر فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت هذه المقالة
عتق ولو ولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا يعتق لان العتق
اضيف الى الموجود في البطن فانما يعتق من كان موجودا في البطن وقت الاضافة وانما
ثبت الوجود في البطن وقت الاضافة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان قيل ينبغي
ان يعتق نصف الذي ولدته لستة اشهر فصاعدا لانه يعتق في حال وهو ان يكون موجودا
وقت هذه المقالة ولا يعتق في حال وهو ان لا يكون موجودا وقت هذه المقالة وحدث بعد
ذلك واعتبار الاحوال اصل من اصول الشرع قلنا اعتبار الاحوال انما يكون في موضع
تيقن بوقوع العتق واشتبه عليه من وقع عليه العتق وههنا وقع الشك في العتق
وفي مثله لا يعتبر الاحوال كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر ومات قبل
البيان فان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر بعده لستة اشهر من وقت
هذه المقالة الا ان المدة المتخللة بين الولادتين اقل من ستة اشهر عتقا جميعا لان
المدة المتخللة اذا كانت اقل من ستة اشهر كانا توامين والتوامان يكونان من ماء واحد
فيستيقن بوجودهما وقت الاعتاق اذا قال الرجل لامته ان كنت حبلى فانت حرة فولدت
ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت هذه المقالة فالجارية حرة وولدها حر وان ولدت
ولدا لستة اشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا تعتق الجارية لان قوله ان كنت
حبلى للحال لان قوله ان كنت حبلى يستعمل للحال فصار معلقا بحبل موجود وانما
يعرف وجود الحمل في الحال بالولادة لاقل من ستة اشهر فان ضرب وضارب بطن هذه

الجارية بعد هذه المقالة لاقل من ستة اشهر فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ارش
جنين حر وان كان الضرب بعد هذه المقالة لاكثر من ستة اشهر فعلى الضارب ارش جنين
امة ولو وقع حيا ثم مات كان فيه الدية كاملة لانه صار قاتلا له بعد الولادة بالضرب
السابق واذا قال الرجل لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول
عتق نصف الام وسعت في نصف قيمتها لانها تعتق في حال وترق في حال وعتق نصف الغلام
ايضا وسعى في نصف قيمته لهذا المعنى والجارية رقيق لانها ليس لها حال عتق
واذا قال لها اول ولد تلدينه فهو حر فجاءت بولد وقالت ولدت هذا وانكر المولى ذلك
القياس ان لا تصدق وفي الاستحسان تصدق وبالقياس ناخذ وهذا هو القياس ولم الاستحسان
الذي ذكر في كتاب الطلاق فيمن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ولم يكن الحمل
ظاهرا ولا اقر الزوج بالحمل فقالت ولدت القياس ان لا تصدق وفي الاستحسان تصدق
وبالقياس ناخذ فان جاءت بامراة تشهد على الولادة فان الولادة عند ابي حنيفة لا
يستحق بها العتاق والطلاق ولو كان المولى مقرا بالحبل وقال لها اذا ولدت
ولدا فانت حرة فقالت ولدت وانكر المولى فانها تصدق وتثبت الولادة بمجرد قولها
وتعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا تعتق ما لم تشهد لها القابلة والخلاف
في هذا نظير الخلاف في الطلاق واذا قال الرجل لامتيه ما في بطن احديكما حر ولهما
ان يوقع العتق على ايهما شا كما بعد الانفصال اذا قال احدكما حر فان ضرب بطن احديهما
رجل فالقت جنينا ميتا لاقل من ستة اشهر قبل ان يتكلم بالعتق فهو رقيق وتعين الاخر للعتق
كما بعد الانفصال اذا قال احدكما حر ثم جاء انسان وقتل احدهما فانه يتعين الاخر للعتق
كذا ههنا ولو ضرب رجلان كل واحد منهما بطن احديهما والقت كل واحدة جنينا
ميتا لاقل من ستة اشهر قبل ان يتكلم بالعتق كان في كل واحد منهما مثل ما في جنين الامة كما
بعد الانفصال والحاصل ان الجنين في حق الاعتاق والمنفصل سوا واذا
قال الرجل لامته وهي حامل قد اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقالت قد قبلت
ذلك ثم وضعت غلاما لاقل من ستة اشهر فان الغلام يعتق لانه علق عتق الولد الموجود في البطن
بقبولها الالف فيعتق كما لو علق عتقه بشرط اخر وههنا اذا وجد الشرط يقع العتق

كذا هنا واذا اعتق الحمل لا يجب المال لا على الحمل ولا على الجارية لانه لا يجب على الجنين
لان الاب لا يلي هذا العقد على الحمل مع انه يلي عليه بعد الانفصال فلان لا يلي الام
عليه هذا العقد وهي لا تلي عليه بعد الانفصال اولى ولا يجب على الجارية لان بدل العتق
ما لا يجب على غير المعتق بحال واذا قال لامته ما في بطنك حر متى ادى الى الف او اذا ادى
الى الف فوضعت لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى الى الف درهم وهذا لما ذكرنا ان الجنين
في حق قبول الاعتاق والمنفصل سواء ولو قال له بعد الانفصال متى اديت الى الف او اذا اديت
الى الف فانت حر فادى الالف عتق فهو في اي وقت ما ادى يعتق كذا هنا واذا كانت الامة
بين رجلين فاعتق احدهما ما في بطنها وهو غني فولدت بعد ذلك غلاما لستة اشهر فلا ضمان
على المعتق اما لانه وقع الشك في اسباب الضمان لوقوع الشك في حريته او لان العتق لا يصح
الا في الحي ولا تظهر الحيوة في حقنا الا بالولادة فصار العتق كالمضاف الى ما بعد الولادة
كانه قال الولد الذي في بطنها حر ولو قال هكذا وولدت ولدا ميتا لا يعتق كذا هنا فان ضرب
رجل بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن الضارب قيمته في حصة الامة
وعلى قولهما نصف ما يجب في جنين الحرة وهذا لانا حكمنا بحيوته حين اوجبنا الضمان فحكمنا
بصحة الاعتاق الا ان الاعتاق عندهما لا يتجزى فيعتق كله فصار الضارب قاتلا جنينا
حرا وعند ابي حنيفة رحمه الله الاعتاق متجزى فاقتصر الاعتاق على نصيب المعتق وصار
في معنى المكاتب فكان الضارب قاتلا جنينا مكاتبا فيضمن قيمته كما لو كان ذكرا او
نصف عشر قيمته كما لو كان انثى **الفصل السابع في الخصومات الواقعة**
في الرق والحرية والشهادات على ذلك ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
رحمه الله في شرح كتاب الصلح رجل ادعى امة وقال هذه امتي وقالت الامة لا بل انا
حرة فصالحها المدعي من ذلك على مائة درهم دفعها الى المدعي فهو جائز فان اقامت بعد ذلك
بينة انها حرة الاصل او انها كانت لهذا المدعي اعتقها عام اول قبل الرجوع بالمال به
على المدعي قبلت بينتها وبطل الصلح وان اقامت بينة انها كانت لفلان اعتقها عام اول اعتقها
في ذلك الوقت لا تقبل بينتها ولو كان مكان الامة عبدا واقام بينة على حرية الاصل او على
ان المصالح اعتقه عام اول وهو يملكه ان كان الصلح من العبد مع انكاره الرق للمدعي قبلت
بينته ورجع بالمائة على المولى لانه غير مناقض فيما ادعى وان كان الصلح مع اقرار العبد

بالرق على نفسه فكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على ذلك لان العبد وان صار مناقضا
وبطل دعواه لمكان التناقض الا ان البينة على عتق العبد عندهما مقبولة بدون الدعوى
فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تقبل بينة العبد على ذلك لان عنده الدعوى من العبد شرط
قبول البينة على عتقه وقد بطل الدعوى هنا لمكان التناقض وفي الامة تقبل البينة على كل
حال عند الكل وان بطل دعواها في فصل الاقرار لمكان التناقض لان دعواها ليس
بشرط لقبول البينة على عتقها هذا جملة ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح
ثم انه رحمه الله سوى في هذه المسئلة بين العتق الاصلي وبين العتق العارضي عند ابي حنيفة وجعل
دعوى العبد فيهما شرطا لقبول البينة وجعل التناقض فيهما مانعا صحة الدعوى وهذا
فصل اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة بعضهم قالوا دعوى العبد في حرية الاصل ليس بشرط
لقبول الشهادة عليها والتناقض فيها ليس بمانع صحة الدعوى وقبول الشهادة عليها كما هو
قولهما وانما الخلاف في العتق العارضي وبعضهم قالوا دعوى العبد عند ابي حنيفة شرط في العتق
الاصلي والعارضي جميعا الا ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق الاصلي فلا يمنع قبول
الشهادة ويمنع صحة دعوى العتق العارضي فيمنع قبول الشهادة وبعضهم قالوا دعوى العبد
شرط في العتق الاصلي والعارضي والتناقض فيهما مانع صحة الدعوى وقبول الشهادة
والى هذا ذهب شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح على ما ذكرنا والاصح ان دعوى العبد عند ابي
حنيفة رحمه الله شرط فيهما والتناقض لا يمنع صحة الدعوى فيهما لان طريقهما طريق الخفا
والتناقض فيما طريقه طريق الخفا لا يمنع صحة الدعوى الا ترى ان المرأة اذا اختلعت من
زوجها على مهرها ونفقة عدتها ثم اقامت بعد ذلك بينة ان الزوج قد كان طلقها ثلثا
قبل الخلع قبلت بينتها وان صارت مناقضة في دعوى الطلقات الثلث بالاقدام على الخلع
انما كان كذلك لان الزوج ينفرد بايقاع الثلث فالتناقض فيه على المرأة فكان طريقه
طريق الخفا فجعل التناقض فيه عفوا او نقول التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته
والعتق الاصلي والعارضي لا يحتمل النقض بعد ثبوته الا ترى ان التناقض في باب النسب
لا يمنع صحة الدعوى فيه ان الملاعن اذا اكذب نفسه يثبت النسب منه وطريقه ما قلنا
امة بين رجلين شهد رجلان على احدهما بعينه انه اعتقها وكذبهما الامة وادعت على الاخر
الاعتاق وجحد الاخر وحلف عند القاضي انه ما اعتقها فانها لا تقبل شهادة الشهود وان

لم يوجد منهما الدعوى لما شهد به الشهود بعد دعوى الشهادة القائمة على عتق الامة
تقبل بدون الدعوى الا ترى ان الامة اذا كانت كلها للمشهود عليه كان يعتق بالشهادة
بدون الدعوى فان قيل الامة اذا كانت كلها للمشهود عليه انما تقبل الشهادة بدون
الدعوى لانها توجب حرمة الفرج وهذه الشهادة لا تمنع توجب حرمة الفرج لان حرمة الفرج
قبل الشهادة ثابتة هنا قلنا لا بل هذه الشهادة توجب حرمة الفرج لان قبل الشهادة لم يكن
فرجها حراما على المشهود عليه حرمة توجب الحد لو وطئها وبعد هذه الشهادة حرم فرجها عليه حرمة
توجب الحد لو وطئها فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه وفي المنتقى
ابن سماعة عن محمد في رجل قال كل مملوك لي املكه او اشتريه الى سنة فهو حر فخاصمه عبد له في ملكه
يعني في ملكه يوم اليمين واقام البينة عليه بملكه يوم اليمين وقضى القاضي بعتقه ثم اشترى الحالف
عبدا اخر بعد مضي السنة فخاصمه العبد المشترى الى القاضي فالقاضي يأمره باعادة البينة وهذا بلا
خلاف والمعنى ما اشار اليه محمد ان البينة انما كانت اولا على قوله كل عبد املكه ولم تعمل البينة
على غير ذلك ولو خاصمه عبد اخر كان في ملكه وقت اليمين فالقاضي لا يقضي بعتقه عند ابي يوسف حتى
يعيد البينة وعلى قول محمد يقضي بعتقه ولا يكلفه اعادة البينة وعلى هذا اذا قال كل مملوك
لي حر فخاصمه عبد له في ذلك واقام البينة على اليمين وقضى القاضي بعتقه ثم خاصمه عبد اخر
فالقاضي هل يكلفه اعادة البينة فهو على هذا الخلاف وكذا لو قال كل عبد املكه الى
شهر فهو حر فاشترى عبدا في السنة وخاصمه العبد عند القاضي واقام عليه بينة بمثل اليمين وقضى
القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا اخر وخاصمه الى القاضي فالقاضي يعتقه ولا يكلفه اعادة
البينة عند محمد علله فقال لانه قضي على الحالف بتلك اليمين والبينة لما اشار الى ان
اليمين واحدة لفظا وقد ثبتت الاول فظهر لكن في حق الثاني فلا حاجة الى
اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يكلف الثاني اعادة البينة هذه الجملة مذكورة في عتاق
المنتقى وذكر في اقضية المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل شهد عليه شاهدان انه
قال كل عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا وخاصمه في العتق الى القاضي فاعتقه القاضي
بشهادتهما ثم اشترى عبدا اخر وخاصمه في العتق فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا اعتقه
حتى يعيد البينة وقال ابو يوسف اعتقه ولا اعيد البينة ذكر قول ابي يوسف في الاقضية
بخلاف ما ذكر في العتاق ثم ذكر قول ابي حنيفة في الاقضية ولم يذكر في العتاق وذكر قول محمد

في العتاق ولم يذكر في الاقضية وذكر في كتاب الاقضية من المنتقى مسئلة اخرى من هذا الجنس
وصورتها اذا قال الرجل ان دخلت هذه الدار فكل مملوك اشتريه الى سنة فهو حر ودخل
الدار ثم اشترى عبدا فاقام البينة بيمينه وبدخوله وشرائه وهو يجحد وقضى القاضي عليه بالعتق
ثم اشترى عبدا اخر فخاصمه العبد الاخر في العتق فعلى قول ابي حنيفة القاضي لا يقضي بعتقه حتى
تعيد الشهود فيشهدون للثاني بمثل ما شهدوا للاول وقال ابو يوسف اعتقه بالشهادة الاولى
وفي عتاق المنتقى قال محمد رحمه الله لو قال المولى سالم وبزيع وميمون احرار فاقام احدهم
البينة على مقالته ثم جاء الاخران لم يكلفا اعادة البينة لانه عتاق واحد ولو قال سالم حر
وبزيع حر وميمون حر فاقام احدهم البينة على ذلك ثم جاء الاخران كلفا اعادة البينة لانه عتاق
مختلف وفيه ايضا ابراهيم عن محمد في عبد اقر انه عبد هذا ثم قال هذا العبد للقاضي استحلفه
ما اعتقني فالقاضي يستحلفه ولو قال استحلفه ما يعلم اني حر الاصل فالقاضي لا يستحلفه لانه
اقر انه عبده رجل في يده صبي صغير لم يسمع منه انه عبده يعني لم يسمع من صاحب اليد انه عبده
ولم يسمع من الصبي ايضا انه عبده حتى كبر فقال انا حر فالقول قوله قال هشام سألت ابا يوسف
عن رجل قال لرجل انا مولى لك اعتقتني وجحد ذلك الرجل ان يكون اباه اعتقه قال هو مملوك
وان قال انا مولى لك ولم يقل اعتقني قال هو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده وان قال انا
مولى لك اعتق ابوك ابي وامي فهو حر قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل اعتق جارية له ولدى
سبع ثم جحدها وقضى القاضي عليها بالرق بعد ما حلف الرجل قال ثم هنيئة ولك الشهادة ان
سرح قال لا احلف فان كان ابوها غاب قال اشهد ان يأخذ قال لا سمع قوم من رجل انه
قال لعبده هذا حر لوجه الله ثم رأوه من بعد ذلك يقول هو عبدي فشهدوا وكذلك القوم عليه
انه اعتقه امس فقال المشهود عليه اعتقته امس ولا املكه انا وانما اشتريته اليوم فالشهود
يقولون انه اعتقه وهو يملكه امس ذكر لا ادري اكان له ام لا فالقاضي لا يقضي بعتق العبد
حتى يشهدوا عليه انه اعتقه قال وكذلك الطلاق وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اعتق
امته ثم اختصما عند القاضي وفي حجرها ولد وفي يدها كسب اكتسبته فقال المولى اعتقتك
بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل اعتقني قبل الولادة والكسب فالقول قول
المرأة ولو كان الكسب في يد المولى فالقول قول المولى وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
دعوى الجامع ادعى رجل على رجل انه عبده وجحد المدعى عليه وقال انا حر الاصل لم املك قط

فالقول قوله وهذا معروف قال الامام المدعي بعد ان يصف العبد له حصة العاصي بنصف العبد له للقضا
والنصف الاخر يكون موقوفا لا يقضى فيه برق ولا حرية اما لا يقضى بالرق فلانه لا بد
من المقضي له ولا مقضي له ههنا واما لا يقضى بالحرية اما بحرية الاصل لان القاضي لما قضى
بالرق في النصف للمدعي فقد ابطل حريته الاصل في النصف الباقي لان الشخص لا يجوز ان يكون
نصفه رقيقا ونصفه حر الاصل واما بالحرية العارضة فلان الحرية العارضة تبتنى على الرق
والملك وتعذر القضاء بالرق والملك في النصف الباقي لان القضاء لا بد له من مقضي عليه معلوم
ولم يوجد قال فجنى العبد جناية فان قيل هلا جعلتم قيل لولي القتيل اعتقه هو اخر فان قال
هو عبد فقل للمقضي عليه ان شئت فادفع هذا النصف وان شئت فافده ويوقف النصف
الباقي فلا يقضى فيه بشيء لانه لا يدرى انه رقيق او حر وان قال هو حر لا يقضى له بشيء لا على المقضي
له بشيء ولا على العبد اما على المقضي له فلانه لما قال الحج عبد ابى المقضي له واما على
العبد فلان الحرية لا تستحق بعد ما قضى القاضي برقه حتى يأتي بالبينة
قال الامام وولي القتيل يبتني على الحرية كما تبتنى الحرية اولى من بينة الرق وينقض بها الحكم
الاول ولو لم يحضر هذا الشخص ولكن جنى عليه فيما دون النفس يقضى على الجاني بارش العبد
وهو في شهاداته وحدوده وجميع اموره بمنزلة الرقيق لانه جرى الحكم برقه في النصف والنصف
الاخر حاله موقوف انه رقيق او حر فلا يمكن اثبات شيء من احكام الحرية من كل وجه واذا
شهد الشهود انه اعتق عبده سالما ولا نعرف سالما وله عبد اسمه سالم ولا نعلم له غيره
فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بعتقه لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا
انه اعتق عبده سالما ولا نعرف له عبدا بهذا الاسم الا هذا يقضى بعتقه كذا هنا ثم ان
كان سالم يدعي العتق فالمسألة على الوفاق وان كان لا يدعي فالمسألة على الخلاف وان كان
له عبدان اسم كل واحد منهما سالم جميعا وما لو شهدا انه اعتق احد عبديه سواء وهي
المسألة التي تلي هذه المسألة ولو شهدا انه اعتق احد عبديه فهو على وجهين اما ان شهدا
في حال حياة المولى بذلك والمولى يجحد وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما
تقبل ويقال للمولى بين وهذا بناء على ما قلنا ان عند ابي حنيفة دعوى العتق من العبد
شرط والدعوى من المجهول لا تتحقق فان قيل كيف تجعل هذه المسألة بناء على ذلك وقد
ذكر محمد رحمه الله انهما لو شهدا عليه انه اعتق احدى امتيه لا تقبل الشهادة عند

ابي حنيفة رحمه الله ودعوى الامة ليس بشرط بلا اختلاف قلنا دعوى الامة انما لا يشترط
عنده اذا قامت البينة على عتق امة بعينها لان المتعلق بعتق امة بعينها حق الله لما فيه
من تحريم الفرج فاما اذا قامت البينة على عتق احدى الامتين فليس فيه تحريم الفرج على قوله فقد
عرف من اصله ان العتق المبهم لا يحرم وطيهما بل يحل له وطيهما وبعد ما وطئ احديهما يكون
له حق البيان في الموطوءة واذا لم يوجب هذا العتق تحريم الفرج لم تكن الشهادة قائمة على
امر المتعلق فيه حق الله تعالى فكانت الدعوى شرطا لها كما لو قامت على عتق احد العبدين وان شهدا
بعد وفاة المولى انه اعتق احد عبديه فهو على وجهين اما ان شهدا انه اعتق احد عبديه
في حال صحته وفي هذا لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وان شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته فالقياس ان لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ذكر القياس
والاستحسان فيما اذا كانت الشهادة على اعتاق احدهما في مرض موت المولى ولم يذكر القياس
والاستحسان فيما اذا كانت الشهادة في حال صحة المولى ولو شهدا بعد موت المولى انه دبر احد
عبديه في حالة الصحة او قالا في حالة المرض تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا
وجه القياس في فصل المرض ان هذه شهادة قامت على عتق احد العبدين حالة الحياة فلا
تقبل قياسا على ما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في حالة الصحة وجه الاستحسان ان المانع
من قبول الشهادة على عتق احد العبدين في حال حياة المولى جهالة المدعي وقد وجد
الدعوى بعد الموت لان المشايخ اختلفوا في ان المدعي بعد الموت الوصي او العبدان
فمنهم من قال المدعي هو الوصي وانه معين والدعوى من المعين صحيح ومنهم من قال المدعي
هو العبدان وانهما معينان وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ وانما صح دعوى العبدين
بعد موت المولى اذا كان الاعتاق في حالة المرض لان الاعتاق في المرض وصية حكما
ان لم يكن وصية حقيقة ولهذا يعتبر من الثلث والثابت حكما معتبر بالثابت حقيقة ولو كانت
الوصية بالعتق ثابتة حقيقة كان الدعوى منهما صحيحا وان اوجب الحق لاحدهما لان ايجاب
الحق لاحدهما بعد الموت ايجاب لهما معنى لانه اوجب الحق لاحدهما في حال لا يتصور ثبوته
لاحدهما لانه انما يثبت لاحدهما اذا حصل في وقت كان للمولى حق البيان ولا يتصور
للمولى حق البيان بعد الموت فكان ايجاب الحق لاحدهما ايجابا لهما ولو اوجب لهما صح
دعواهما كذا ههنا وهذا الخلاف فيما لو شهدا على اعتاق احد العبدين في حالة الصحة

الواقع

فان هناك لم يوجد الدعوى لان دعوى العبد في تلك الصورة غير صحيحة وان كان العتق
في حالة الصحة يسمع فيها بعد موت المولى فيثبت الحق لها انما كان كذلك لان الحرية لم تثبت
للعبد في هذه الصورة من المولى لا نصا ولا من حيث المعنى لانه اوجب الحق في وقت فيصير شريكه
لاحدهما فلا يكون ايجابا لهما وانما تسمع فيها بعد الموت ضرورة شيوع العتق فيظهر ثبوت
الحق لهما في شيوع العتق او في صحة الدعوى لان شيوع الواقع يخلو عن الدعوى وفي الحكم
بان لم يسمع منه تخاصد واذا لم يظهر ثبوت الحق لهما في صحة الدعوى كان الحق في حق الدعوى
ثابتا لاحدهما والدعوى من احدهما لا تتصور. واذا شهدا على رجل انه اعتق عبده هذا
واختلفا في الزمان بان شهد احدهما انه اعتقه يوم الخميس وشهد الاخر انه اعتقه يوم الجمعة
او اختلفا في المكان فعلى قياس قول ابي حنيفة تقبل لان العتق يتكرر قولا والقول مما يعاد ويكرر
ويكون الثاني عين الاول فقد اتفقا على عتق واحد وكذلك اذا شهد احدهما على انشاء العتق
والاخر على اقرار المولى بالاعتاق بان شهد احدهما ان المولى قال له اعتقتك وشهد الاخر
ان المولى قال قد كنت اعتقته لانهما اتفقا على قوله اعتقت الا ان احدهما عرفه بالزمان
ان العرف بالزمان اذا كان لا يعتبر الحكم لا يمنع القبول وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه
وشهد الاخر انه حرره او شهد احدهما انه قال له انت حر وشهد الاخر انه قال له اعتقتك
لانهما اتفقا معنى لان معنى العتق والحرية واحد الا انهما اختلفا لفظا والاختلاف لفظا
مع الاتفاق معنى لا يمنع قبول الشهادة فيما تسمع الشهادة كما لو شهد احدهما بالنكاح
وشهد الاخر بالتزويج وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه بالعربية وشهد الاخر انه اعتقه
بالفارسية تقبل شهادتهما لانهما اتفقا معنى هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر في
المنتقى عن ابي يوسف اذا شهد شاهد انه قال لعبده انت حر وشهد اخر انه قال له تو ازاد كر
تقبل قال لانه ليس في هذا العتق وذكر في فصل الطلاق انهما اختلفا قال
اذا اختلف شاهدا الطلاق فشهد احدهما بالنبطية او بالفارسية او بلسان اخر وشهد
الاخر انه طلقها بالعربية لم تجز شهادتهما ولو كان هذا في الاقرار جاز لانه حكاية قال وليس
الطلاق كذلك ثم الى ابوبه في الطلاق في فصل كذا وفي الاصل واذا اختلفا في الشرط
الذي علق به العتق بان شهد احدهما انه قال له ان دخلت الدار فانت حر وشهد الاخر
انه قال له ان كلمت فلانا فانت حر وانكر المولى لم تقبل الشهادة لانهما شهدا بيمينين

مجلسين لان الثاني لا يصلح تكرارا للاول فصارا مختلفين وليس على كل واحد منهما الا
شاهد واحد بخلاف ما لو شهدا بعتق منجز في يومين لان هناك يمكن ان يجعل الثاني تكرارا
للاول فحصل اتفاقهما على شيء واحد وفي المنتقى اذا قال الرجل لعبده ان كلمت فلانا فانت
حر فشهد عليه شاهد انه كلمه اليوم وشهد الاخر انه كلمه امس لا تقبل الشهادة وذكر بعد ايضا
انه قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر لو شهد عليه شاهد انه كلمه غدوة والاخر عشية انه تقبل
الشهادة وعن ابراهيم عن محمد اذا شهد رجل على رجل انه اعتق امته هذه وتزوجها وشهد الاخر
على اقراره انه اعتقها وتزوجها قال تعتق ولا يثبت النكاح وفي الاصل اذا شهد شاهدان
على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فانت
حر فايهما فعل فهو حر وقد ثبت اليمينان احدهما بالشهادة والاخر بالاقرار ولو شهد
احدهما انه اعتقه بجعل وشهد الاخر انه اعتقه بغير جعل لا تقبل الشهادة لان احدهما
شهد بعتق معلق بالقبول والاخر شهد بعتق منجز وهما غيران فلا يمكن ان يجعل الثاني تكرارا
للاول ولو اتفقا على العتق بجعل واختلفا في مقدار الجعل بان شهد احدهما انه اعتقه
بالف وشهد الاخر انه اعتقه بالف وخمسمائة فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان العبد
يدعي العتق والمولى يجحد وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما سواء كان العبد يدعي العتق
باقل المالين او باكثر المالين لان حاجة العبد الى اثبات العتق اذا كان المولى منكرا له والعتق
بالف غير العتق بالف وخمسمائة واما ان كان المولى يدعي العتق والعبد منكر وفي هذا
الوجه ان كان المولى يدعي العتق بالف وخمسمائة فانه تقبل الشهادة على الالف وان كان يدعيه
بالف لا تقبل الشهادة اصلا لان العتق ثبت باقرار المولى لا حاجة لاثباته الى الشهادة
وانما الحاجة الى اثبات المال فكان الدعوى دعوى مطلق المال فشهد احد الشاهدين
بالف والاخر بالف وخمسمائة وهو يدعي الالف وخمسمائة فهناك تقبل الشهادة على
الالف ولو كان يدعي الالف لا تقبل الشهادة اصلا واذا ادعى العبد ان المولى اعتقه
بالف واقام عليه شاهدين وادعى المولى انه اعتقه بالفين واقام عليه شاهدين فالبينة بينة
المولى لان العمل بالبينتين متعذر لتعذر اثبات العتق بالمالين لان المولى متى اعتقه على
الف وقبل لا يمكنه ان يعتقه على الفين بعد ذلك فلا بد من العمل باحدى البينتين فكان
العمل ببينة المولى اولى لان بينة المولى تثبت الزيادة وتثبت الحق لصاحبها والعبد

بعينه بسبب الحق لغيره فكان المولى اسيرا بالمدعين وهذا الخلاف في اذا اقام العبد بينة ان
المولى قال له ان ادخلت الى الدار فانت حر واقام المولى بينة انه قال له ان دخلت الى العين
فانت حر فادخل العبد الدار في قدرهم فانه يعتق ولا شيء عليه لان هناك العمل بالبينتين اثبات
البينتين ممكن لجواز ان المولى قال له ان ادخلت الى الدار فانت حر فقبلهما وقال له ان ادخلت الى
الدار فانت حر فقبل وهاهنا لو ادى الف درهم عتق ولا شيء عليه كذا هنا ولو شهد شاهدان
انه باع نفس العبد منه بالف درهم وشهد اخران انه باع نفس العبد منه بالفي درهم وشهد اخران
لو شهدوا انه اعتقه على الف وعلى الفين سواء واذا شهدا انه اعتق عبدا قد سماه لنا الا
انا نسيناه والمولى يجحد ذلك لا تقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه
اعتق عبده ولا ندري ايهما كان لا تقبل شهادتهما لمكان الغفلة والنسيان واذا شهدا
انه اعتق عبده هذا وشهد الاخران انه وهب نفسه منه فالقاضي لا يقبل شهادتهما لانهما
اختلفا لفظا ومعنى لان العتق موضوع لاسقاط الرق فيه معنى التمليك والهبة تمليك وليس
فيها معنى الاسقاط لوجودها ولو شهدا جميعا انه وهب نفس العبد منه وجب القضا بالعتق
لانهما اتفقا على لفظ الهبة فيثبت لفظ الهبة بشهادتهما وصار كالثابت عيانا ولو عاينا
انه وهب نفس العبد من العبد فان العبد يعتق فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة وان قال المولى لم
انو العتق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين ربه ولو شهدا انه اوصى بنفس العبد
للعبد وجب القضا بالعتق لان الوصية تمليك كالهبة فكانهما شهدا انه وهب نفس
العبد منه الا انه ان كان قال اوصيت لك بنفسك للحال فانه يعتق للحال وان اطلق الوصية
اطلاقا يعتق بعد الموت على ما سنذكر روي عن محمد رحمه الله في النكاح اذا قال الرجل لعبده
اوصيت لك بنفسك اشى للحال يثبت النكاح للحال وان اطلق يعتق والى ما بعد الموت فلا
يصح النكاح فكذا هنا واذا قال الرجل لعبدين له انكما اكل هذا الرغيف فهو حر فاكلاه
جميعا لا يعتق واحد منهما اطلق محمد رحمه الله المسئلة في الاصل اطلاقا من مشايخنا من قال
هذا اذا كان الرغيف بحال يمكن لكل واحد منهما اكل جميعه اما اذا كان بحال لا يمكن لكل
واحد منهما اكل جميعه يعني ان يعتقا ومشايخنا من قال لا يعتقان على كل حال وهو الاصح
واطلاق محمد رحمه الله في الاصل يدل عليه والرغيف في هذا يخالف مسئلة الحسبة اذا علق
العتق بحلها وقد بينا ذلك في الفصل الثالث من هذا الكتاب فان اقام احد العبدين

بينة انه اكل الرغيف وحده وقضى القاضي بعتقه ثم اقام الاخر بعد ذلك بينة انه هو الذي
اكل الرغيف وحده فالقاضي لا يقضي بعتقه ولا ينقض قضاه الاول فرق بين هذا وبينما
اذا جا الغلامان معا واقام كل واحد منهما البينة انه اكل الرغيف كله فان القاضي لا يقضي
لكل واحد منهما والفرق ان احدى البينتين كاذبة بيقين لان كل واحد يجوز ان يكون هي الكاذبة
وعلى هذا التقدير لا يجوز القضا بها فاذا جا معا وكل واحدة يجوز ان يكون هي الكاذبة
فقد وقع الشك في جواز القضا بكل واحدة منهما فلا يجوز القضا بالشك فاما اذا اقام
احدهما بينة اولا فقضى القضا ظاهر اذ ليس هناك ظاهر يمنع نفاذ القضا وهو قيام دليل
الكذب في البينة الاولى فاذا اقام الاخر بعد ذلك البينة فقد وقع الشك في نقض القضا ان
كانت الكاذبة هي الاولى ينتقض القضا الاول وان كانت الكاذبة هي الثانية لا ينتقض القضا
الاول والقضا لا ينقض بالشك كما لا يقع بالشك فرع على هذا اذا جا الغلامان معا واقام
كل واحد بينة انه هو الذي اكل الرغيف فقال اذا لم يقبل القاضي بينة الغلامين وردهما
ثم اقام بينة احدهما ثم اعاد الغلام الاخر بينة على القاضي على ما شهد له به اولا فان
القاضي لا يقبل شهادتهم لانه رد شهادتهم من تهمة الكذب ولو لم يجي واحد من البينتين
حتى جا احد الغلامين بشاهدين اخرين يشهدان له بما شهد له به شهود الاول وجا الغلام
الاخر بشهوده الذين شهدوا اولا حتى شهدا له بمثل ما شهدوا له به اولا [illegible] فان
القاضي يقضي للغلام الذي جا بشاهدين اخرين بخلاف ما اذا جا الغلام الاخر بشاهدين
اخرين فان القاضي لا يقضي لواحد منهما والفرق انه اذا اقام كل واحد منهما بينة اخرى
فليست احديهما بان يجعل كاذبة باولى من الاخرى فمنعنا من جمعها لمكان التعارض اما
هاهنا البينة التي ردها القاضي لتهمة الكذب بعينها كاذبة بقضاء القاضي فلم تبق معارضة
للاخرى فيجب القضا بالاخرى واذا كان العبد بين اثنين كاشرين جاهلين فشهد احدهما على صاحبه
انه اعتق نصيبه لا تقبل شهادته موسرا كان المشهود عليه او معسرا ان كان موسرا فلانه
يثبت لنفسه بهذه الشهادة حق تضمين صاحبه ولانه يشهد لعبده فانه يملك بعضه وان كان
معسرا فالمعنى الثاني واذا لم يقبل شهادته بقي ان صاحبه اعتق نصيبه واحد منكرين
اذا ادعى على صاحبه انه اعتق نصيبه وصاحبه يجحد فالعبد لا يكون حرا فيما بين يوم ويسعى
في جميع قيمته بينهما نصفين عند ابي حنيفة [illegible] سواء كانا موسرين او كانا معسرين او كان احدهما

موسرا والآخر معسرا وعندهما يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته سواء كان الشاهد
موسرا او معسرا او يسعى للشاهد في نصف قيمته ان كان المشهود عليه معسرا وكذلك
يسعى له في شيء ان كان المشهود عليه معسرا موسرا فرع على قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى اذا وجب السعاية لهما لو شهد احدهما على صاحبه انه استوفى السعاية من العبد
لا تقبل شهادته لانه يشهد لنفسه لانه يثبت لنفسه حق المشاركة مع صاحبه فيما استوفى
من السعاية لان ما من جزء يستوفيه احدهما من هذه السعاية الا وللآخر حق المشاركة معه
وكذلك اذا استوفى احدهما نصيبه من السعاية ثم شهد على صاحبه بانه استوفى نصيبه لا تقبل
لانه يشهد لنفسه فالمقبوض يسلم له اذا قبض صاحبه نصيبه بعد ذلك واذا كان العبد بين
ثلاثة نفر فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه اعتق نصيبه وانكر المشهود عليه فالعبد يسعى
بينهم اثلاثا واذا استوفى احدهم نصيبه من السعاية كان للآخرين ان يأخذا منه ثلثي ما اخذ
واذا شهد اثنان منهم على الآخر انه استوفى نصيبه من السعاية لا تقبل والحال كذلك
هذه المسألة والجواب في المسألة الاولى سواء الا ان هناك الحساب بالمناصفة لان الشريك
اثنان وههنا الحساب بالمثالثة لان الشركاء ثلاثة واذا كان العبد بين ثلاثة نفر غاب احدهم
فشهد الحاضران عند القاضي ان الغائب اعتق حصته من هذا العبد فانه يحال بين العبد وبين
الحاضرين واذا حضر الغائب يقال للعبد اعد البينة فاذا اعاد البينة عليه يقضى عليه
بعتق نصيبه وعلى قولهما القاضي يقبل هذه الشهادة في الحال ويقضي بعتقه واذا حضر
الغائب لا يؤمر العبد باعادة البينة عليه والحاصل ان هذه الشهادة على العتق مقبولة
على الغائب عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هذه الشهادة لا تقبل على العتق على الغائب
انما تقبل في حق قصر يد الحاضرين وهذا بناء على ان العتق عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى
فانما شهدا بعتق نصيب الغائب لا غير والشهادة على العتق قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر
فلا تقبل فاما في حق قصر يد الحاضرين قامت على الحاضر فتقبل وعندهما الاعتاق
لا يتجزى فالشهادة على العتق قامت على الحاضر كما قامت على الغائب فتقبل على العتق
وصار الحاضر على انكار العتق خصما عن الغائب واذا شهد احد الشركاء في العبد على
احد شريكيه انه اعتق نصيبه وشهد الشريك الآخر على الشاهد الاول انه اعتق نصيبه
فالقاضي لا يقضي على واحد منهما بالعتق لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا شاهد واحد

واذا

شاهد ليس على

واذا كان العبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان على المسلم انه اعتق نصيبه لا تقبل
ولو شهد النصرانيان على النصراني انه اعتق نصيبه قبلت شهادتهما فان قيل
ينبغي ان لا تقبل شهادتهما على النصراني ايضا لان شهادتهما كما قامت على النصراني
بالعتق قامت على المسلم بقصر اليد قلنا شهادتهما قامت على النصراني مقصودا وما
ثبت من قصر يد المسلم فانما ثبت حكما ومثل هذا جائز الا ترى ان المسلم اذا كان له عبد
نصراني فادعى رجل التجارة فشهد نصرانيان على العبد بالدين فانه تقبل شهادتهما و
طريقه ما قلنا فان شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني اعتق العبد لا تقبل
شهادتهما لانهما يشهدان بفعل على المسلم وشهادة النصراني على ذلك لا تقبل الا ترى انه
لو شهد نصرانيان ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا النصراني على هذا النصراني
بكذا وكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان كانا يشهدان للكافر على الكافر لانهما
يشهدان بفعله على المسلم الا وهو القاضي واذا شهد ابنا العبد ان المولى اعتقه على مال
او بغير مال والمولى يجحد والعبد يدعي لا تقبل شهادتهما لابيهما ولو كان المولى يدعي العتق
بالمال والعبد يجحد وشهد ابنا العبد تقبل شهادتهما لان العتق يثبت باقرار المولى فلا
حاجة الى اثباته بالشهادة وانما الحاجة الى اثبات المال والشهادة بالمال شهادة على ابيهما
واذا شهد ابنا العبد على المولى انه قال ان دخل ابوكما الدار فهو حر ثم شهدا ان اباهما
على الدخول لا تقبل شهادتهما للاب لان العتق يحصل بالحلف فصار الشاهدين للاب بالعتق
ولو شهد اجنبيان باليمين وشهد ابنا العبد بالشرط لا تقبل شهادتهما ايضا استحسانا
لان العتق وان كان لا يثبت بالشرط يثبت عنده فصار من هذا الوجه كالشاهدين للاب واذا
كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى احدهم انه اعتق نصيبه على كذا فقال العبد اعتقني بغير شيء
فشهد الشريكان انه اعتقه على كذا فشهادتهما جائزة لان العتق قد ثبت باقرار المدعي
في المال فهما شهدا الى المال هذه شهادة منهما على عبدهما ولو كان ابن شهدا ابوا الشريكان
او ابناهما فكذلك لانهما شهدا على عبد ابويهما او على عبد ابنيهما وكذلك جائز واذا
اعتق بعض الشركاء العبد ثم ادى العبد اموال اكتسبه ولا يدري متى اكتسبه واختلف
فيه الشركاء والعبد فقال الشركاء اكتسبها قبل العتق وقال العبد اكتسبته بعد العتق
فالقول قوله لان الكسب حادث فيحال حدوثه على اقرب ما ظهر واما ظهر الكسب للحال

فيجعل القول قوله لمن يدعي حدوثه في الحال وهو العبد ولان العبد يعتق بالعتق نصف
صار نصيبا كما لو كان مكاتبا عند ابي حنيفة فيعتبر بما لو كان مكاتبا حقيقة والمكاتب الحقيقي
فيما في يده انه لم يعتق فيما بيعه عتقه اياه كذبني هنا واذا كان العبد بين رجلين فشهد كل شاهد
على احدهما انه اقر انه اعتقه وهو موسر فالقاضي يقضي بعتقه وكان لشريكه ان يضمنه وكان
ولاء العبد له وان جحد ذلك الا ان القاضي لما قضى عليه بالعتق بعد كونه في جحوده فالحق
جحوده بالعدم ولو شهد على عليه انه اقر انه حر الاصل فالقاضي يقضي بحريته ولا ولاء عليه
وليس لشريكه ان يضمنه بحال والمسألة في الولي والفرق انه يعتبر اقراره الثابت بالبينة بالثابت
معاينة ولو عاينا اقراره بالاعتاق كان ولاؤه له وكان لشريكه ان يضمنه لانه اقر بسبب
الضمان وسبب الولاء ولو عاينا اقراره انه حر الاصل لم يكن له عليه ولاء ولم يكن لصاحبه
حق التضمين لانه ما اقر بسببهما لان سببهما على التعيين اعتاقه اياه وهو لم يقر بذلك
ولو شهدا على اقراره ان الذي باعه قد كان اعتقه قبل ان يبيعه عتق من مال المشهود عليه
لانا لو عاينا اقراره بذلك لكان يعتق عليه العبد لان تحت اقراره شيئان فساد البيع
وبطلان حق البائع في الثمن وهذا اقرار على الغير وحرية العبد وفساد ملكه وهذا اقرار
منه على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح فكذا اذا ثبت اقراره بالبينة وان شهدا
على اقراره ان الذي باعه قد كان دبره قبل ان يبيعه او كانت امة فشهدا على اقراره
انها ولدت من البائع قبل البيع فانه يحال بين المشتري وبينهما لانه لو ثبت اقراره بذلك
معاينة كان الجواب كذلك لانه اقر على نفسه بتعين حقه عنهما ويجحد استرقاقه اياهما
وهذا امر عليه صحيح اقراره بذلك فكذا اذا ثبت اقراره بالبينة ولا يعتق واحد منهما
حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لانه لو تحقق عتق باقرار المشتري والمشتري ما اقر الا بالعتق
الا بعد موت البائع ولا يسعى واحد منهما لان السعاية بدل الملك وكل واحد منهما
يتبرأ عن ملكهما فكيف يجب له السعاية ذكر البقالي في فتاويه عن ابي يوسف فيمن شهد عليه
رجل انه قال سنة ست كل مملوك لي حر بعد موتي وشهد آخر انه قال ذلك سنة سبع وشهد
آخر انه قال ذلك سنة ثمان عتق ما في ملكه في سنة ثمان وقالوا لا ادري رحمه الله
اقام من جمعه سنة كان له سنة ست يعني الآخرين يعني الاوسط والآخر
هكذا ذكر ومعناه ان يعني هذا الرجل شهدوا انه كان له سنة ست مطلقا ولم

يقولوا كان له سنة ست ويعتق ماله فكذا ما لو قالوا انه كان له سنة ست ويعتق ماله
ذلك عتق شهادة الكل قال فقيه ابو جعفر فهم يعني انه كان له سنة سبع فان شهدوا انه كان
له يوم وقف ماله ذلك في سنة سبع عتق شهادة الاوسط والآخر الا الاول يعتق ولا يعتق
ما كان له سنة ثمان قال فيه فان ذلك في ايام الخلفاء وفي اجر عتاق الاصل اذا قال الرجل
لعبده ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان وآخر انه دخل الدار يقبل شهادتهما
وفي هذا وفيما اذا قال له ان كلمت فلانا فانت حر فشهد فلان وآخر انه كلمه لا يقبل
شهادتهما والفرق ان الذي شهد انه كلمه شاهد على فعل نفسه لان كلام العبد معه لا يتحقق
الا بحضرته وسماعه وذلك فعله وشهادة الانسان على فعل نفسه لا تقبل فخرج من البين
ولم يبق الا شاهد واحد فاما صاحب الدار ما شهد على فعل نفسه انما شهد على فعل
العبد لانه لا يحتاج في دخول العبد داره الى فعل من جهته فكان شاهدا على فعل الغير
من كل وجه فلهذا افترقا وان شهدا ان فلانا ان العبد قد كلم اباهما فان كان الاب يدعي
ذلك لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد فعلى قول ابي يوسف لا تقبل شهادتهما وعلى قول
محمد تقبل فالاصل ان شهادة الابن على فعل ابيه اذا كان للاب فيه منفعة لا تقبل بلا خلاف
واذا لم يكن للاب فيه منفعة فهو على الخلاف وسائر المسألة مع اجناسها في كتاب الشهادات
ان شاء الله تعالى والله اعلم

الفصل الثامن في تفويض العتق الى الغير

اذا قال لامته امرك بيدك ينوي العتق فهذا على المجلس وكذلك اذا قال لاجنبي امر امتي
فلانة بيدك ينوي العتق فهذا على المجلس ولو قال لامته اعتقي نفسك فهو على المجلس ولو
قال لاجنبي اعتق امتي فلانة فهذا على المجلس وما بعده والجواب في العتاق في هذا
نظير الجواب في الطلاق وكذلك اذا قال لامته اختاري ان تعتقي نفسها في المجلس
حتى لو قامت بعدما قامت عن المجلس لا تعتق ولو قال لامة امرك بيدك اختاري فلانة ان تعتق
فقالت قد اخترت نفسي لا تعتق لان قوله ان شئت كلام لا يستعمل بنفسه فيصرف الى ما سبق ذكره
والسابق ذكره عتقها فصار شرط ووقوع العتق شرطها عتقها كأنه قال ان شئت
عتقك فاعتق فلانة فما اختاره فاذا شاء عتق نفسها فقد انعقد الشرط فلا ينزل الشيء
من الجزاء قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لعبده من شاء عتقه من عبيدي فاعتقه
فشاء المخاطب عتقهم جميعا معا عتقوا جميعا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الجبار

الى المولى وعتق بهما يعتقون جميعا هكذا ذكر المسئلة في رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي
ابي حفص فاعتقهم المامور جميعا معا عتقوا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة والصحيح رواية
ابي حفص لان المعلق بفعل المامور الاعتاق دون العتق وعلى هذا الاختلاف اذا قال ان شئت
عتقه من عبيدي فهو حر فشاء عتقهم جميعا عتقوا عندهما وعند ابي حنيفة يعتق الكل الا
واحدا منهم واجمعوا على انه لو قال من شاء عتقه من عبيدي فاعتقه فاعتقهم جميعا عتقوا
جميعا فالخلاف فيما اذا كانت المشية مضافة الى المخاطب لا الى العبد وجه قولهما ان كلمة من
كلمة عامة فهي محكمة في ايجاب العموم وكلمة من كما يحتمل التبعيض يحتمل التمييز قال الله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال باس من حديد والمراد هو التمييز فيعمل بالمحكم ويرد المحتمل
عليه ولابي حنيفة رحمه الله انه وجد ههنا ما يوجب العموم وهو كلمة من وما يوجب الخصوص وهو
كلمة من فان كلمة من للتبعيض لغة والعمل بهما ممكن بان يدخل جميع العبيد تحت الامر الا واحدا
منهم وانما اكتفينا بالواحد منهم في حق العمل بكلمة من لان كلمة من ههنا مذكورة لاخراج
بعض العبيد عن الجملة لان من يتناول الكل فكان من لاخراج بعض ما دخل تحت الامر والواحد
متيقن وما زاد عليه مشكوك فلا يخرج بالشك ولا باحتمال وفي قوله من شاء عتقه من عبيدي
فاعتقه العمل بما يوجب الخصوص غير ممكن لانا لو عملنا بما يوجب الخصوص اسقطنا وجعلنا
الداخل تحت الامر بعض العبيد بطل بما العمل بما يوجب العموم اصلا لان البعض الداخل تحت
الامر يصير عاما لانه موصوف بصفة عامة وهي المشية فيعمل بالعموم اصلا فيصير الكل كانه
اما في مسئلتنا العمل بما يوجب الخصوص في الاستثناء لا يوجب العمل بما يوجب العموم في الاستثناء لان
الداخل تحت الامر مطلوع الصفة والخارج كذلك فلا يعم في الاستثناء فعملنا بهما بهذا وفي
الاصل ولو قال لامته ان اتجرت بان اشتريت وبعت فانت حرة فهو باطل لان معنى كلامه
ان اشتريت وبعت فلا يتم الشرط بفعله احدهما ولو قال لهما ان كلمتما فلان فالعبد حر
حر فساقا جميعا عتقا لان كلمة اي تتناول كل واحد على الانفراد ولو ساق احدهما
عتق المساق ولو ساقا معا قال الزوج اردت احدهما صدق ديانة لا قضاء والحق في
العتق نظير الحق في الطلاق وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا قال اعتق اي عبيدي شئت
فاعتق المامور كلهم جاز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال العبد اعتق اي عبيدي شئت
فليس له ان يعتق اكثر من واحد ولو اعتق اكثر من واحد منهم لم يعتق الا واحد منهم ولو

قال كل اي هذا الطعام شئت فله ان ياكل كله وفرق بين العبد والطعام على رواية
ابن سماعة وفي رواية بشر عن ابي يوسف الذي يساوون العتق منهم فيما احرار
فيما واحد لا يعتق وان شاء اثنان فصاعدا عتقوا كانه قال ان شاء عبيدي من عبيدي العتق
فهم احرار وكذلك لو قال اي رجل شئت من عبيدي الداخل فهم احرار فدخل واحد لا
يعتق وان دخل اثنان فصاعدا عتقوا وفي الاملاء عن محمد رحمه الله في رجل قال العبد في
عتق عبيد لي ليس له ان ينهاه وهو الذي في مجلسه وكذلك لو قال اعتق اي عبيدي شئت
هذه بشر وكذلك العتاق بالجعل ابن سماعة عن محمد في رجل قال العبد اعتق نفسك
ما شئت قال ان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق وان قام قبل ان يعتق نفسه
لم يكن له ان يعتق نفسه بعد ذلك وله ان يبيع نفسه وان يهب نفسه وان يتصدق بنفسه
على مساهم قال سالت محمدا عن رجل عاقبه امراته في جارية فقال امرها
بيدك فاعتقها المراة قال ان نوى المولى العتق عتق والا فلا هذا على الشيء وان قال
امرك بيدها فاعتقها جميعها على العتق وعده وفي وكالة الاصل الوكيل بالاعتاق على الا يملك
ان يعتق المال اذا اعتق وعنه ايضا الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة
والاعتاق على مال وكذا الا يملك التعليق بالشروط والاضافة الى الاوقات واذا قال لعبده
اعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضي به المولى وعلى هذا الخلع
الطلاق وهذا لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين في هذه العقود اذا لم يكن البدل
مسمى فصار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم التوكيل فقال العبد اعتقت نفسي على
كذا او قالت المراة خلعت نفسي بكذا وطلقت نفسي بكذا ان رضي به الزوج والمولى جاز والا
فلا كذا هنا ولو كان البدل مسمى في هذه العقود فقال العبد اعتقت نفسي على كذا او قالت
المراة خلعت نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية
فعلى ظاهر الرواية يجوز توكيل الواحد من الجانبين اذا كان البدل مسمى ولم يجوز ذلك اذا
لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره انه يجوز توكيل الواحد من الجانبين
في هذه العقود وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة وفي الاصل
اذا قال لعبده انت حر متى ما شئت او اذا شئت او كلما شئت فقال العبد لا اشاء بانعكم استراه
ثم شاء العتق فهو حر فالحق في العتق نظير الحق في الطلاق ولو قال له انت حر حيث شئت

فقام من ذلك المجلس بطل العتق لان حيث لتعميم المكان لا لتعميم الزمان فتبقى المشيئة
مطلقة عن الوقت والمشيئة المطلقة عن الوقت تقتصر على المجلس ولو قال له انت حر
كيف شئت فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من غير مشيئة وعلى قولهما لا يعتق من غير
مشيئة والجواب في العتاق هذا نظير الجواب في الطلاق

الفصل التاسع في التدبير

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في بيان صورته وصفته وحكمه
فنقول التدبير نوعان مطلق ومقيد اما المطلق فصورته ان يقول المولى لعبده
اذا مت فانت حر او يقول ان مت فانت حر او يقول انت حر بعد موتي او يقول دبرتك
او يقول انت مدبر والحاصل ان المدبر المطلق من يعلق عتقه بمطلق موت المولى ومن حكمه
انه لا يجوز بيعه عند علمائنا رحمهم الله وانما لا يجوز بيعه لان التدبير المطلق انعقد
سببا للحرية للحال وان تراخى حكمه الى ما بعد الموت وبيان ذلك ان العتق ثبت عند الموت
والعتق لا بد له من الاعتاق لو لم نجعله اعتاقا للحال نحتاج الى جعله اعتاقا بعد الموت
والاعتاق فعل والميت ليس من اهل الفعل فمست الضرورة الى جعله اعتاقا للحال وذلك
لا يمكن الا بجعل الشرط داخلا على حكم السبب ومتى جعل هكذا بقي قوله انت حر بلا
شرط فينعقد سببا للحرية وان تراخى حكمه اذا ثبت هذا فنقول انعقاد سبب الحرية في
المدبر فلو جاز بيعه يبطل هذا الحكم وانه لا يجوز ولو قضى قاض بجواز بيعه لان المسألة
مختلفة والموضع موضع الاشتباه واما التدبير المقيد فصورته ان يقول الرجل لعبده
ان مت من مرضي هذا فانت حر او يقول ان مت من مرض كذا او يقول ان مت من سفري كذا
فانت حر وله صور كثيرة تاتي بعد هذا والحاصل ان المدبر المقيد لا يكون عتقه معلقا
بمطلق موت المولى وهذا التدبير لا يمنع جواز بيعه ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق
واذا قال لعبده انت حر يوم اموت ان لم ينو النهار دون الليل كان مدبرا مطلقا لان
اليوم اذا كان مضافا الى ما لا يتقدر بالنهار يكون عبارة عن مطلق الوقت فكانه قال
انت حر وقت ما اموت وان نوى النهار دون الليل كان مدبرا مقيدا لان موته في
النهار قد يوجد وقد لا يوجد فكان بمنزلة ما لو قال ان مت من مرضي هذا ولو قال له
انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي فهذا لا يكون
مدبرا مطلقا في الحال لان المدبر المطلق من يعلق عتقه بمطلق موت المولى وعتق هذا

العبد ما تعلق بمطلق موت المولى انما تعلق بموته وموت فلان وان مات فلان اولا
والغلام في ملكه الان يصير مدبرا مطلقا لان بعد موت فلان يصير عتقه معلقا
بمطلق موت المولى وان مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة ان يبيعوه
لان بعد موت المولى يصير عتقه معلقا بموت الاجنبي فيصير كما لو علق عتقه بموت الاجنبي
ابتداء وهناك لا يصير مدبرا واذا مات المولى قبل موت الاجنبي يصير ميراثا للورثة كذا
هنا ولو قال له اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا ثابتا على ما قلنا
وفي المنتقى قال محمد رحمه الله عبد بين رجلين قال احدهما للعبد ان متنا او فلان يعني شريكه
فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا
من الاخر وفي الاصل لو قال له انت حر بعد موتي ان شئت فان المولى ينوي في ذلك لان قوله
ان شئت يجوز ان يكون المراد منه المشيئة للحال ويجوز ان يكون المراد منه المشيئة بعد الموت فان كان
اراد به الساعة صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه فاذا قال العبد شئت عند ذلك يصير
مدبرا ويصير بمنزلة المسألة انت حر بعد موتي ان شئت الساعة وهناك اذا شاء الساعة
يصير مدبرا لان بعد المشيئة يصير عتقه معلقا بمطلق موت المولى وان كان اراد المشيئة
بعد الموت صحت نيته ايضا ويكون له المشيئة بعد الموت وكذلك اذا لم يكن له نية يكون له المشيئة
بعد الموت لانه لم يذكر للمشيئة وقتا حيث النص ولا انه اذ مرجوه فكان جعل وقتها بعد الموت
وانما ذكرت بعد الموت اولى واذا كان له المشيئة في هذا الفصل بعد الموت ذكر انه لا يكون
مدبرا لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى انما المدبر من يعلق عتقه بمطلق موت
المولى وهنا المتعلق بموت المولى الا ايضا العتق لا وقوع العتق وهذا اللفظ يشير
الى ان هذا العبد لا يعتق وان شاء العتق بعد موت المولى ما لم يعتقه الوصي وهو اختيار
الفقيه ابي بكر البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ووجه ذلك
انه تعذر تعلق وقوع العتق بمشيئة توجد بعد الموت لان العتق لو وقع بمشيئة توجد بعد موت
المولى اما ان يقع بحكم التدبير ولا وجه اليه لان العتق في التدبير يقع بمجرد موت المولى واما
ان يقع بحكم اليمين ولا وجه اليه ايضا لان العتق حينئذ يكون مضافا الى حال زوال الملك
وانه لا يصح واذا تعذر تصحيح اليمين والتدبير جعلناه ايجابا بالعتق من العبد لان في
التدبير وصية بالعتق وصار كانه قال اعتقوا عبدي بعد موتي ان شاء ولو صرح به يصح

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه أنه إذا مات المولى صح العتق عتقه
فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا بالتدبير وهذا تنصيص على أن المعلق بشرط العتق بعد
الموت العتق لا يصير مدبرا بالعتق وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر
إن شئت فالمشيئة بعد الموت وقال أبو حنيفة المشيئة على المجلس الساعة قال محمد وكذلك
إذا قال أنت حر بعد موتي إن شئت فالمشيئة بعد الموت قال ألا ترى أنه لو قال إذا جاء
غد فأنت حر إن شئت كانت المشيئة إليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا في الموت وسوى
بين تقديم المشيئة وتأخيرها وذكر المعلى عن أبي يوسف في الأملا رجل قال لعبده أنت حر
بعد موتي إن شئت أو قال إن شئت فأنت حر بعد موتي فالمشيئة للعبد فيهما جميعا بعد الموت
في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إذا قدم المشيئة فالمشيئة للعبد الساعة وإذا أخر فالمشيئة له
بعد الموت وفي المنتقى أيضا عن محمد إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي إن شئت ذلك بعد موتي
فقام عن مجلسه الذي علم بموت المولى فيه لم يبطل ما جعل إليه حتى يقول قد أبطلت الوصية
والمشيئة في ذلك وإن قام عن ذلك في حياته يبطل وفي الأصل ولو قال له أنت حر بعد موتي
إن دخلت الدار لا يصير بهذا اللفظ مدبرا أصلا بخلاف ما إذا قال أنت حر بعد موتي إن شئت
والفرق أن في فصل المشيئة صح ما نص عليه بطريق الوصية وتعلق الوصية بالمشيئة صحيح وتعذر
تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لأن تعلق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل وإذا
قال لعبده أنت حر بعد موتي بيوم أو قال بشهر فهذا لا يكون مدبرا وهذا التصرف أيضا
بالوصية حتى لا يعتق بعد موت المولى بمضي يوم أو بمضي شهر ما لم يعتقه الوصي وإذا قال أنت حر
إن مت إلى مائة سنة فهذا مدبر مقيد يجوز بيعه لأنه يتصور أن لا يموت إلى مائة سنة ولو قال
لعبده أنت مدبر على ألف درهم فقبل فهو مدبر والمال ساقط أما هو مدبر لأن التدبير
على المال شرط فيه قبول المال كالعتق على المال شرط فيه قبول المال وأما المال
ساقط لأنه لو وجب وجب على المدبر ولا يجب للمولى على المدبر شيء لأن المدبر ملكه بخلاف
الإعتاق على المال لأن هناك المال يجب على المعتق وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رجل قال
لعبده أنت مدبر على ألف درهم قال أبو حنيفة رحمه الله القبول إليه بعد الموت وللمولى
أن يبيعه قبل الساعة أو لم يقبل فإذا مات وهو في ملكه فإن قبل عتق وعليه الألف وعتق
كأنه قال أنت حر بعد موتي بالألف وقال أبو يوسف إن لم يقبل الساعة فليس له أن يقبل

[illegible]

بعد ذلك وإن قبل الساعة كان مدبرا وعليه ألف درهم إذا مات عتق وإن لم يكن له
مال غيره سعى في الأكثر من الألف ومن ثلثي القيمة وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال
مطلقا كان أو مقيدا وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود وشريح والحسن وابن سيرين والنخعي
برواية ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل المدبر من الثلث
وقوله وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال أراد به بعد الدين حتى أنه إذا كان على الميت
دين يستغرق ماله وقيمة المدبر فالمدبر يسعى في جميع قيمته للغرماء لأن عتقه بطريق الوصية والوصية
مؤخرة عن الدين ولا يمكن رد عتقه وذلك بإيجاب السعاية عليه وإن لم يكن على الميت دين فهو حر من ثلث
ماله حتى أنه إذا لم يكن له مال آخر سوى المدبر يسعى في ثلثي قيمته مدبرا للورثة ومعرفة قيمة
المدبر تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى نوع آخر من هذا الفصل قال محمد رحمه الله
في الأصل إذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد موتي أو قال كل مملوك أملكه فهو حر
بعد موتي فإن ما كان في ملكه يوم تكلم بهذه المقالة فهو مدبر لا يجوز بيعه وما ملكه بعد ذلك لا
يصير مدبرا ويجوز بيعه ولكن إذا بقي في ملكه إلى وقت الموت يعتق من ثلث ماله مع المدبرين
وقال أبو يوسف ما ملكه بعد هذه المقالة لا يعتق بقوله ووجهه ظاهر أن قوله كل مملوك
لي يتناول الحال بحكم الوضع وقوله أملكه للحال بحكم العرف فقد أضاف عتق ما يملكه في الحال
إلى ما بعد الموت فإنما يعتق ما يملكه في الحال لا ما يملكه بعد ذلك ألا ترى أنه لو نجز فقال
كل مملوك لي حر أو قال كل مملوك أملكه فهو حر فإنما يعتق ما هو في ملكه في الحال ولا يعتق
ما يملكه بعد ذلك ومحمد رحمه الله يقول بأن المدبر إنما صح من حيث إنه عتق مضاف إلى وقت
في المستقبل لأن الإضافة حصلت إلى حال زوال الملك وإنما صح بطريق الوصية لأن
إضافة الوصية إلى حال زوال الملك جائزة شرعا نظرا للعباد وإذا كان جواز هذا التصرف
بطريق الوصية يجب اعتبارها بالوصية ومن قال أوصيت لفلان بكل مملوك لي أو قال
بكل مملوك أملكه ولم ينص على الحال يتناول ذلك ما يملكه للحال وما يملكه بعد ذلك كذا
هنا إلا أن ما يملكه في الحال يصير مدبرا لأن السبب في حقه وهو الوصية انعقد للحال وما
يملكه بعد ذلك لا يصير مدبرا لأن السبب وهو الوصية لا ينعقد في حقه للحال وإنما ينعقد
عند الموت كما في المدبر المقيد وعن أبي يوسف في رواية ابن سماعة أن الحالف لو قال كل
مملوك لي لو تصدق يتصل به ما يستقبله ولم يصادف على ما في يده وهم مدبرون قال الحاكم
أبو الفضل رحمه الله

هذا بخلاف الاجنبي واذا قال كل مملوك لي حر بعد موتي لا يدخل تحته مملوك بيني وبين
غيره لان هذا التصرف اما ان يعتبر بالعتق المنجز او بالوصية وباي ذلك اعتبر فالاول لا يدخل
تحته عبد بينه وبين غيره لان اسم المملوك لا يطلق على الشقص والله اعلم **نوع اخر من هذا الفصل**

وتدبير الصبي عبده لا يصح لانه تبرع بصرفه ويستوي فيه التنجيز والتعليق ببلوغه
حتى اذا قال الصبي لعبده اذا ادركت فانت حر بعد موتي لا يصح وكذلك المجنون والمعتوه
المغلوب لا يصح تدبيرهما ويصح تدبير السكران وكذلك المكره على التدبير اذا دبر يصح تدبيره
وانما يصح باعتبار العتق لا من حيث انه وصية فان الوصية من المكره لا تصح والمكاتب اذا
دبر مملوكا من كسبه لا يصح وكذا العبد المأذون له في التجارة اذا دبر لا يصح تدبيره واذا
قال لغيره دبر عبدي فاعتقه المأمور لا يصح لانه امره بعتق معلق فاتى بعتق منجز وبينهما مخالفة
واذا جعل الرجل امر عبده الى صبي فقال دبره ان شئت فدبره فهو جائز سواء كان الصبي
يعقل او لا يعقل ان كان يعقل فظاهر وان كان لا يعقل فطريقه ان يجعل كلام الصبي
شرطا لوقوع التدبير كانه قال للصبي لا يعقل ان قلت انك مدبر فهو مدبر وقول الصبي
يصلح شرطا لوقوع التدبير كما يصلح شرطا لوقوع الحرية واذا جعل امر عبده في التدبير
الى رجلين فدبره احدهما لا يصح بخلاف ما اذا قال لهما دبراه فدبره احدهما حيث يصح
واذا دبر عبده ثم ذهب عقله ومات فالتدبير على حاله وان كان فيه معنى الوصية بخلاف
ما اذا اوصى بوصية لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان الوصية بالرقبة
لا تبقى لازمة حتى يملك الموصي فسخها قصدا بالرجوع وحكما بالبيع فيكون لدوامها حكم
الابتداء فما يمنع ابتداء الوصية يمنع بقاءها اما التدبير وصية لازمة حتى لا يملك المولى فسخه
فلا يكون لدوامه حكم الابتداء حتى يقال ما يمنع ابتداءه يمنع بقاءه ولو قال يوم ادخل الدار
فعبدي هذا حر بعد موتي فذهب عقله ثم دخل الدار كان مدبرا وكان ينبغي ان لا يصير
مدبرا لان المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل وعند الشرط هو معتوه فلو اعتبرنا المعلق
كالمرسل عند الشرط ذلك على الوجه الذي تعلق بالشرط وقد تعلق بالشرط تدبير صحيح فيبقى
عند الشرط تدبير صحيح ايضا وفي اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده ان مت او قتلت فانت حر
فعلى قول زفر هو مدبر لانه علق عتقه بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على اي وجه مات وعلى
قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لانه علق عتقه باحد شيئين فالقتل ان كان موتا فالموت ليس

بقتل والتعليق باحد الشيئين يمنع ان يكون عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا
حتى يموت بعد **نوع اخر من هذا الفصل** كل تصرف يقع في الحر نحو الاجارة والاستخدام
والتزويج لا يمتنع في المدبر حتى ان المولى يملك اجارة المدبر والمدبرة واستخدامهما و
تزويجهما وكل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار يمتنع في المدبر حتى ان المولى لا يملك
بيعه وامهاره وهذا لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد سبب الحرية في حقه فكل
تصرف يبطل هذا السبب الثابت يمتنع المولى عنه صيانة لحق المدبر عن البطلان وكل تصرف لا
يبطل هذا السبب فالمولى يكون مطلقا فيه بحكم ملك الرقبة اذا ثبت هذا فنقول الاجارة و
النكاح والاستخدام لا يبطل هذا السبب فلا يمتنع على المولى بحكم التدبير ويجوز كتابته ايضا
لان بالكتابة لا يبطل السبب المنعقد حقا للمدبر بل بالكتابة يتعجل عتقه اذا ادى بدل الكتابة ما
كان مؤجلا الى يوم الموت ولا يجوز رهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الدين
من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وبيع المدبر لا يجوز واذا
تعذر حقيقة الاستيفاء من مالية المدبر لا يثبت يد الاستيفاء واكساب المدبر والمدبرة للمولى
وكذلك ارشهما ومهرهما للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كالامة وولادهما الذي حدث بعد
لا يشتغل عنه حتى ان المدبر اذا كان بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب
شريكه عتق المدبر ولم يصر الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من
جهة الذي اعتقه لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب شريكه ههنا لان المدبر لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما
ان يقال بان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان الطريق هذا كان العتق
في نصيب المدبر من جهته لا من جهة المعتق فيكون الولاء للمدبر لهذا **نوع اخر من هذا الفصل**

عبد بين رجلين دبره احدهما فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير
الكل مدبرا لان التدبير عندهما لا يتجزى وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقتصر التدبير
على نصيب المدبر لان التدبير عنده يتجزى فللشريك الساكت في نصيبه خيارات خمسة عند ابي
حنيفة رحمه الله ان كان المدبر موسرا ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتق وان شاء استسعاه
للعتق وان شاء تركه كذلك وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه وخيارات اربعة ان كان المدبر
معسرا وليس له حق تضمين المدبر في هذه الصورة هكذا ذكر المسألة في عامة نسخ الاصل

وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير ولم يذكر خيار العتق وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله
أنه كان يقول في المسألة روايتان على رواية الجامع ليس للساكت أن يعتق نصيبه وكان يأخذ
بهذه الرواية ويقول بأن الساكت بإعتاق نصيبه يتصرف بالملك فيفوت منفعة الخدمة عن صاحبه
ولا يجوز للإنسان أن يتصرف بعدم منفعة صاحبه بخلاف ما لو أعتق الأول نصيبه فإن للساكت أن يعتق
لأنه ليس في إعتاق نصيبه في تلك الصورة إبطال حق الخدمة على صاحبه إذ ليس لصاحبه حق الخدمة بعدما
أعتق نصيبه بخلاف ما إذا أراد الساكت أن يدبر نصيبه لأنه لا يفوت على صاحبه منفعة الخدمة بل يبقى
حقه في الخدمة كما كان بخلاف ما إذا أراد أن يستسعي العبد فإن له ذلك وإن كان يفوت
ويفوت حق صاحبه في الخدمة لأن له أن يستسعي لحاجته إليه ليصل إلى بدل ملكه فإنه يتعذر عليه الوصول
إلى بدل ملكه في البيع فكان محتاجا إلى الاستسعاء وأما إذا احتاج إليه من جهة المدبر فكان المدبر
أعتق نصيبه وجه رواية كتاب العتاق أن الولاء معناه غير الإعتاق بعد أن بطل عليه ملكه من غير عوض
وهنا طلب ماله بالإعتاق وإن كان يبطل حق صاحبه في الخدمة لكن بعوض ولا شك أن الإبطال
بعوض أولى من الإبطال بغير عوض فإن اختار الساكت التدبير في نصيبه صار كالجارية مدبرة
بينهما وكان لكل واحد منهما أن يستسعيها وأن يستخدمها بحصة الرق وإن أعتق نصيبه كان
للمدبر خيارات ثلاثة في نصيبه إن كان المعتق موسرا إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء ضمن المعتق قيمة
نصيبه مدبرا وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه مدبرا وإن اختار الساكت استسعاء
العبد واستسعاه في قيمة نصيبه عتق نصيبه بأداء السعاية وكان للمدبر في نصيبه خياران إن
شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد في نصيبه وليس له أن يضمن المعتق نصيبه وإن
كان موسرا أو ... لأنه يستسعي ... العتاق فإن الساكت إذا أعتق نصيبه كان للمدبر أن يضمنه
قيمة نصيبه إذا كان موسرا في الفصلين جميعا أعتق نصيبه من جهته وإن اختار الساكت أن يترك
نصيبه على حاله فله ذلك لأنه أراد استبقاء ملكه وليس فيه إبطال حق على أحد وإن اختار الساكت
تضمين المدبر وضمنه قيمة نصيبه صار نصيب الساكت مملوكا للمدبر ويكون نصف العبد رقيقا
ونصفه مدبرا وكان للمدبر في النصف الذي ملكه من جهة صاحبه خيارات أربعة إن شاء
أعتقه وإن شاء استسعاه وإن شاء دبره وإن شاء تركه على حاله لأنه استفاد الملك
فيه من جهة الساكت فيكون له فيه ما كان للساكت والله أعلم وقد ذكرنا أن الساكت
إذا أعتق نصيبه فللمدبر أن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا ولا بد من معرفة قيمة المدبر وتكلم المشايخ
فيه

معرفة قيمة المدبر

وتكلم المشايخ فيه بعضهم قالوا يقال كم يستخدم هذا مدة عمره لأن الباقي بعد التدبير
ملك الخدمة لا غير وبعضهم قالوا يقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير قالوا وإلى هذا
أشار محمد رحمه الله في بعض الكتب وبعضهم قالوا يعتبر نصف قيمته لو كان قنا لأن الانتفاع
بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن فالانتفاع بالعين قائم وبالبدل وهو
الثمن فائت فكان الباقي نصف قيمته العين وإلى هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وبعضهم
قالوا يقوم بثلثي قيمته لو كان قنا لأن في المملوك ثلاث منافع الاستخدام والاكتساب بواسطة
البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاكتساب أما لا يفوت الاستخدام ولا قضاء
الدين بعد موت المولى فإن المدبر يسعى بعد موت السيد وإذا كانت الأمة بين رجلين قالا
لها جميعا أنت حرة بعد موتنا فإن هذه لا تكون مدبرة لأن كل واحد منهما إنما علق عتق نصيبه
بموته وموت صاحبه فيصير في حق كل واحد منهما بمنزلة ما لو كان الكل له وعلق عتقه بموته وموت
الأجنبي وهناك لا تصير مدبرا في الحال كذلك ههنا فإن مات أحدهما بعد هذه المقالة فإن نصيب
الآخر يصير مدبرا لأن عتق نصيب الآخر يتعلق بمطلق موته وإذا صار نصيبه مدبرا
كان لورثة الميت الخيار عند أبي حنيفة ما كان له لو كان حيا لأن نصيب الحي إنما يصير
مدبرا بعد ما يصير ملك الميت ميراثا للورثة لأن شرط عتقه لا يتم بموته مدبرة بين رجلين
مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان له في تركة الميت
لأن الميت لو ضمن لصاحبه إنما يضمن بالموت ولا وجه إليه لأن الموت ليس من صنعه ولا
أن يضمن بالتدبير ولا وجه إليه أيضا لأن صاحبه قد رضي به لما ساعده على التدبير ولكن الحي
يستوفي في نصيبه لأن نصيب الحي بقي مالا متقوما بعد التدبير وقد احتبس عند المدبر
لما عتق نصيب الميت **نوع آخر من هذا الفصل** وإذا دبر الرجل ما في بطن جاريته
فهو جائز لأنه لو أعتقه يجوز فكذا إذا دبره فإن ولدت بعد ذلك ولدا لأقل من ستة
أشهر فهو مدبر وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يكون مدبرا لأنا لم نتيقن بوجوده
حين دبر ووقع الشك لا يثبت التدبير ألا ترى لو أعتقه ثم ولدت بعد ذلك لأقل من
ستة أشهر كان حرا وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يكون حرا فكذا فصل التدبير وإذا
دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له أن يبيع الأمة بعد ذلك وأن يرهنها أو يهبها وإن
مهرها ذكر مسألة الهبة في بعض ... وأما في كتاب العتاق فسوى بينها وبين البيع فلم

يذكر مسألة الهبة في بعض روايات كتاب العتاق وإنما ذكر البيع والإمهار والرهن
وذكر في كتاب الهبة إذا أعتق ما في بطن جاريته ثم باع الجارية لا يجوز ولو وهبها
يجوز فرق في الإعتاق بين الهبة والبيع ثم قال الحاكم قال في المنتقى روايتان والصحيح
هو الفرق بين الإعتاق والتدبير فيقول بعدما دبر ما في بطن الجارية كما لا يجوز البيع لا
يجوز الهبة وبعدما أعتق ما في بطن الجارية يجوز الهبة ولا يجوز البيع والفرق ظاهر
أن التدبير لا يزيل الولد عن ملك المولى قبل موت المولى وأنه متصل بالأم والموهوب إذا
كان متصلا بما ليس بموهوب من ملك الواهب أيضا لا يسلب العقد يمنع جواز الهبة
لأنه يكون بمعنى هبة المشاع فأما بالإعتاق يزول الولد عن ملك المولى فالموهوب غير
متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها
إلى الموهوب له وهناك يتم الهبة في الدار كذا ههنا فإن قيل في فصل الإعتاق
إن كان لا يفسد الهبة في الجارية من الوجه الذي علم لم لا يفسد من حيث أن الولد يستثنى
شرعا فلما أفسد الولد شرعا لا يمنع جواز الهبة ألا ترى أنه لو استثناه شرطا كانت
الهبة جائزة في الأم ولو دبر ما في بطن أمته ثم كاتب الأمة يجوز لأن الكتابة تعقد للعتق
وشرعت العتق للولد لا يمنع عقد العتق في الأم فإن وضعت بعد هذا القول ولدا
لأقل من ستة أشهر فهو مدبر مقصود بالتدبير من جهة المولى ومكاتب تبعا للأم فإن
أدت الأم بدل الكتابة إلى المولى عتقا بالكتابة وإن لم تؤد حتى مات المولى عتق الولد
بالتدبير وسعت الأم مكاتبة على حالها وإن لم يمت المولى لكن ماتت الأمة سعى الولد فيما
على الأم على نجوم الأم فإن مات المولى بعد ذلك فإن كان الولد يخرج من ثلث ماله يعتق
بحكم التدبير وسقط عنه بدل الكتابة لأن مكاتب استفاد عتقا من جهة المولى وإن كان
لا يخرج من ثلث ماله يعتق منه بقدر ما يخرج من ثلث ماله يعني سعاية بحكم التدبير ويلزمه
السعاية في الباقي من قيمته بحكم التدبير بعد هذا يخير إن شاء مضى في الكتابة وإن
شاء مضى في السعاية بحكم التدبير وإن كان بدل الكتابة أكثر إلا أنه منجم والسعاية
بسبب التدبير حالة فقد يصير له جهتا حرية فيختار ما هو أنفع في حقه وهذا
قول أبي حنيفة رحمه الله وإذا كانت الأمة بين اثنين دبر أحدهما ما في بطنها
ثم جاءت به لأقل من ستة أشهر صار نصفه مدبرا عند أبي حنيفة

ويكون للساكت في نصفه خيارات خمسة إن كان المدبر موسرا وإن جاءت بالولد لأكثر
من ستة أشهر لا يصير نصفه مدبرا والنصف في هذه المسألة نظيرا لكل فيما إذا كانت
الجارية كلها له وإذا كانت الأمة بين اثنين قال أحدهما لها ما في بطنك حر بعد موتي وقال
الآخر لها ما في بطنك حر بعد موتي فولدت بعد هذه المقالة لأقل من ستة أشهر فالولد كله صار
مدبرا بينهما لأنهما اجتمعا على تدبيره لأن الأول دبر نصيبه منه قصدا مقصودا والثاني دبر نصيبه
تبعا لتدبير الأم ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه في الولد لأن كل واحد منهما فعل في الولد
مثل ما فعل صاحبه وأما في الأم فللذي لم يدبر الأم في نصفه خيارات خمسة عند أبي حنيفة
إن كان المدبر موسرا وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت هذه المقالة فالولد مدبر للذي
دبر الأم لأن كلام الأول وقع لغوا لأنا لم نتيقن بوجود الولد وقت تدبيره فكانت العبرة للكلام
الثاني وصار مسلما كأن أحدهما دبر الجارية وههنا لو جاءت بالولد كان الولد مدبرا
بعد ذلك التدبير بينهما لا يتجزى فصار كل الجارية مدبرا للذي دبرها وصار جميع الولد
مدبرا له أيضا تبعا للأم وعند أبي حنيفة التدبير يتجزى فيصير نصف الجارية مدبرة للذي دبرها
ويصير نصف الولد مدبرا له تبعا للجارية فإن اختار الساكت بعد ذلك تضمين المدبر قيمة نصيبه
من الجارية فلا ضمان له على المدبر بسبب الولد لأن المدبر يملك نصيب الساكت من الجارية من وقت
التدبير ولهذا يعتبر قيمتها يوم التدبير ويوم التدبير الولد كان جزءا من أجزاء الجارية
فيملك المدبر نصيب صاحبه من الولد بضمان الجارية كما لو استولدها وإن اختار الساكت استسعاء
الجارية في نصف قيمتها فليس له أن يستسعي الولد بعد ذلك وإن صار نصف الولد مدبرا
إلا أنه صار مدبرا تبعا وإذا كان تبعا في التدبير يكون تبعا في السعاية أيضا والله أعلم

نوع آخر من هذا الفصل

شهد شاهد على رجل أنه دبر هذا العبد وشهد آخر
عليه أنه أعتق هذا العبد لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا بأمرين مختلفين وكذلك إذا شهد
أحدهما أنه أعتقه بعد موته خاصة وشهد الآخر أنه أعتقه بعد موته وموت فلان لا تقبل
شهادتهما لأنهما شهدا بأمرين مختلفين لأن أحدهما شهد بعتق معلق بشرطين والآخر
شهد بعتق معلق بشرط واحد وكذلك لو شهد أحدهما أنه دبر أحد عبديه وشهد الآخر
أنه دبر هذا العبد بعينه لا تقبل ولو شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه إن كانت الشهادة
في حال حياة المولى لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل وإن شهدا

لكن بعد موت المولى بشرط ان لم يوجد المرافعة الى القاضي في حال حيوة المولى فلو
السعاية عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يعتق وان وجدت المرافعة الى القاضي
في حال حيوة المولى وابطل القاضي سعاية المشهود لهم ثم شهدوا بذلك بعد موت المولى لا
يقبل القاضي شهادتهما عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا لان القاضي لما ابطل شهادتهما
لتهمة الكذب لانهما شهدا ببطلان الدعوى لان الدعوى من المجهول لا يتصور والشهادة
قبل الدعوى علامة الكذب في الشرع وكل شهادة ردت بتهمة الكذب لا تقبل بعد ذلك
ابدا ولو شهد شاهدان على رجل انه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا قبلت الشهادة
وعتقا جميعا من ثلثه اذا وجدت الدعوى منهما بالاجماع لان الشهادة في حق كل واحد
منهما قامت على اثبات حق لمعلوم لانها قامت على تدبير الاول بعينه وقامت على تدبير
الثاني بعينه والرجوع عن الاول لغو ومعنى قولنا ان الشهادة في حق كل واحد منهما
قامت على اثبات حق لمعلوم وكذلك لو شهدا انه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر
قبلت الشهادة في حق الاول والثاني لما قلنا ولو شهدا انه قال هذا حر البتة او هذا مدبر
فانه لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها قامت للمجهول في العتق والتدبير والدعوى
في العتق والتدبير شرط عنده وانه لا يتصور من المجهول فلو شهدا انه قال هذا مدبر
وهذا او هذا فالشهادة في حق الاول جائزة عنده لانها وقعت للمعلوم والشهادة في حق الاخرين
باطلة عند ابي حنيفة لانها وقعت للمجهول فان اعتق المولى بعد ذلك قبل ان يبين التدبير في اي الاخرين
سقط لان جهالة الخصم لا تمنع صحة الاولى لان الاول صحيح عن دعوى ولو شهدا انه قال
احدهما بعينه مدبر لا بل هذا لا احد منهما بعينه فان شهادتهما باطلة لان عتاقه معلق بالاجماع
وشهادتهما باطلة ولم لا تقبل عند ابي حنيفة ولكن يحلف للاخر بالله ما اراد بالكلام الاول
فان حلف كان هذا العبد حرا وان اعتق المولى بعد ماله لذلك صار الذي عتقه مدبرا لان عنه بيان
بالكلام الاخر وتعين العبد الاخر للكلام الاول ان عني بالكلام الاخر بدل المستقبل
او لم يكن له نية وان عني بالكلام الاخير الاخبار عن الكلام الاول كان العبد الاخر مدبرا لا الفصل

الفصل العاشر في امهات الاولاد

يجب ان يعلم بان جواز بيع ام الولد
كان مختلفا في الصدر الاول فعمر وعلي رضي الله عنهما كانا لا يجوزان بيعها ثم رجع علي رضي الله عنه
عن قوله وقال يجوز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز بيعها وترك قول علي اخرا وقد

صح عن رسول الله عليه السلام انه قضى بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن والمعنى في ذلك
انه ثبت لها بالاستيلاد حق ان تعتق بموت المولى قال عليه السلام ايما امة ولدت من
سيدها فهي معتقة عن دبر منه اثبت لها رسول الله عليه السلام بالاستيلاد حق ان تعتق بموت
سيدها وفي البيع ابطال هذا الحق عليها او نقول بالاستيلاد ثبت لها حق العتق في الحال لانه قال عليه السلام
لمارية القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها وهذا يوجب حقيقة العتق للحال فان لم يثبت
حقيقة العتق في الحال لا اقل من ان يثبت حق العتق وفي البيع ابطال هذا الحق عليها ولو قضى
قاض بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا وهذا لان
العلماء اختلفوا في جواز بيع امهات الاولاد هل هو على الخلاف بعضهم قالوا ليس بمختلف فيه
وهذا لان الصحابة وان اختلفوا فيه ولكن اجمع من بعدهم على انه لا يجوز بيعهن والاجماع المتاخر
يرفع الخلاف المتقدم فلم تبق المسألة مختلفا فيها وبعضهم قالوا لا بل هو مختلف فيه وهذا
القائل يقول ان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم فبقيت المسألة مختلفا فيها والعلماء اذا اختلفوا
في حادثة انها على الخلاف او على الوفاق يتوقف تنفيذ القضاء على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا
ثم اختلف مشايخنا ان هذا الخلاف ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثابت قال بعضهم
بين علمائنا رحمهم الله على قول محمد يرفع الخلاف المتقدم وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يرفع والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وبعضهم قالوا لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم والى هذا مال شمس الائمة السرخسي وانما يتوقف قضاء
القاضي ببيع امهات الاولاد بامضاء قاض اخر على قول هذا القائل لا لان المسألة مختلفة على قول
علمائنا بين علمائنا رحمهم الله بل لان بعض العلماء يخالف علماءنا رحمهم الله في انعقاد الاجماع
من المتاخرين مع الاختلاف في الصدر الاول فصار القضاء امضاء لشبهة اختلاف غيرهم اياهم في انعقاد
هذا الاجماع لا لمكان الاختلاف بين علمائنا رحمهم الله وام الولد التي لا يجوز بيعها الجارية التي استولدها
الرجل بملك اليمين او بملك النكاح او بشبهة ثم ملكها بعد ذلك او يملكها بسبب اخر وهذا
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله اذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير ام ولد له
واذا استولدها بالزنا ثم ملكها فالقياس ان تصير ام ولد له وهو قول زفر وفي الاستحسان
لا تصير ام ولد له وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكذلك لو قال رجل هذه الجارية
ولدت مني ولا يعلم ذلك الا بقوله وانكر ذلك المولى الذي هي له فاذا ملكها الذي اقر

فهذا فانها تصير ام ولد له عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله. واذا اسقطت امة الرجل
سقطا استبان خلقه او بعض خلقه صارت ام ولد له وان لم يستبن شيء من خلقه لا تصير
ام ولد له وهذا ابدا ههنا وقال ابراهيم النخعي تصير ام ولد له في الفصلين جميعا وفي المنتقى
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقر الرجل ان جاريته هذه قد اسقطت منه فهذا اقرار منه انها ام
ولده قال انما يقع اسم السقط على ما استبان خلقه اما اذا لم يستبن خلقه فلا يسمى سقطا لانه
لا يدرى ما هو واذا كانت جارية الرجل حاملا فاقر ان حملها منه فانها تكون ام ولد له
كذلك اذا قال الرجل ان كانت امتي حبلى فهو مني ثم ولدت ولدا او اسقطت سقطا استبان
خلقه او بعض خلقه وادعته فانها تصير ام ولد له اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان انكر المولى
الولادة وشهدت عليه امراة جاز ذلك وثبت النسب وتصير الجارية ام ولده لا تشهد على
العاقلة بل على اقرار المولى وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لامته قد حملت
مني حملا او قد حملت مني بحمل قال تصير ام ولد له ولا اصدقه بعد ذلك انه كان ريحا وكذلك
لو صدقته الامة انه كان ريحا لم يبطل مقالته الاولى وهي بمنزلة ام الولد وهذا بمنزلة رجل اعتق
امته ثم قال لم اعتقها وصدقته الامة لم يبطل عتقها وفيه ايضا رجل اقر ان ما في بطن جاريته
منه او قال الذي في بطنها مني ولم يسم ذلك الى حمل ولا الى ولد ثم قال بعد ذلك انها كانت
ريحا وصدقته الجارية فهي امة سائغ وان كذبته في مقالته الاخيرة وادعت ان ذلك كان حملا وانها
قد اسقطت سقطا قد استبان الخلق والمولى يعرف فهي ام ولد له قال لان هذه المقالة على وجهين
اوضحهما انه على الحمل اذا ادعته الامة انها لو جاءت بولد بعد مقالته بستة اشهر وامراة تشهد
على ولادته بعد ستة فلم يكن له ان ينفيه ولو لم تكن المقالة الاولى اقرارا بالحمل كان له ان ينفيه
رجل اقر ان امته حبلى ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر وشهدت امراة على الولادة وقالت الامة
هذا الولد ذلك الحمل وجحد المولى ان يكون هذا ذلك الحمل قال هي ام ولده ولا يثبت نسب
الولد منه وهي بمنزلة امه وان اقر المولى انه ذلك الحمل وانه منه وقد جاءت به بعد ذلك لستة
فهو ابنه وقوله من ذلك الحمل باطل ولو شهد عليه شاهدان عن امته شهد احدهما انه قال
قد ولدت مني وشهد الاخر انه قال هي حبلى مني فهي ام ولد فهذا اجمعا عليه وكذلك لو شهد
احدهما انه اقر انها ولدت غلاما وشهد الاخر انه اقر انها ولدت جارية وعتق ام الولد
يعتبر من جميع المال بخلاف عتق المدبر حيث يعتبر من الثلث وفي كل ذلك اعتبار الاثر والمعنى

في ذلك ان المدبر استحق العتق الحالي بعد الموت حتى وان جعلنا بسبب الحال صيرورته
انه لا يملك انتقاله اعتاقا بعد الموت الا ان العتق متاخر الى ما بعد الموت فكان المدبر مملوكا
للمولى من كل وجه وبعد الموت يعتبر عتقه من الثلث بخلاف ام الولد لان الاصل في الاستيلاد ان
يوجب العتق في الحال لانه سببه وقد صح بلا تعليق فيه فما سبق ان يكون حكمه معلقا الا فيما
انعقد الاجماع عليه ولا اجماع انعقد على تعليق الحرية في حق الاستمتاع والاستخدام دون غيرهما من
الاحكام فلا يظهر كونها مملوكة للمولى في حق ثبوته فيما عدا الاستمتاع والاستخدام فلا يعتبر عتقها
من الثلث. واذا اقر في صحته ان امته قد ولدت منه فانها تصير ام ولد له ويكون عتقها من جميع
المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب
تصير الجارية ام ولد له وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد
بل يعتبر وصية حتى يعتق من ثلث المال واذا استولد الرجل مدبرته صح الاستيلاد وبطل
التدبير ومعنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك لان حكم التدبير ان يعتق
من الثلث وهذا يعتق من جميع المال فكان في الاستيلاد ما في التدبير وزيادة فلا يظهر حكم
التدبير واذا لم يظهر حكم التدبير فكانه بطل واذا زوج ام ولده من رجل جاز نكاحها لانه يعلم
ما ثبت للمولى من الاستمتاع والتصرف في ام الولد فوق ما يكون له في المدبرة لان الثابت لها في الحال
حق الحرية والثابت للمدبرة سبب الحرية فاما الملك في الحال فغير زائل والملك مطلق في التصرف
وضابطه فيهما واحد فكل تصرف يفضي الى ابطال حقها كالبيع والهبة وما اشبه ذلك ممتنع
منه وما لا فلا والتزويج لا يبطل هذا الحق فلا يمتنع منه وما ولدت من الاولاد من الزوج
يكون بمنزلتها يعتقون بموت السيد بمنزلتها واذا استولد جارية بالنكاح ثم فارقها او زوجها
المولى من غيره فولدت من زوجها الثاني ثم اشترى الزوج الاول الجارية مع ولدها من الزوج
الثاني تصير الجارية ام ولد له حتى لا يجوز بيعها وفي بيع ولدها خلاف على قول علمائنا الثلاثة
يبيعه وعلى قول زفر لا يبيعه ولو ملك ولدها منه يعتق بلا خلاف فالوجه لعلمائنا الثلاثة
في ذلك ان الملك شرط ثبوت حق الحرية لها والسبب لا يعدل الحكم قبل وجود الشرط فلم يثبت
لها حق الحرية قبل ان ملكها وكل ولد سبق على ثبوت حق الحرية للام لا يسري اليه حق الحرية
لان ثبوته في الولد بحكم السراية عن الام فلا يتصور ثبوته في الولد قبل ثبوته في الام بخلاف
ما لو ملكها وقد ولدت ولدا لان هناك الحق ثابت في الام حال علوق الولد فيسري الى الولد

اما ههنا بخلافه **نوع اخر من هذا الفصل** امة بين رجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية كلها ام ولد له بلا خلاف اما على
قولهما فلان الاستيلاد عندهما لا يتجزى فاذا ثبت حكمه في نصيب المستولد ثبت في نصيب الاخر
وعند ابي حنيفة رحمه الله الاستيلاد يتجزى لان حكمه ثبوت حق العتق للحال وثبوت حقيقة العتق بعد الموت
فكان كالتدبير والتدبير عنده يتجزى فكذا الاستيلاد فيقتصر على نصيب المستولد الا ان الام ولده الا انه يملك
نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد فيصير نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما ملكه عليه بنصيبه لا بنفس
الاستيلاد على ما مر فعلى هذا ان من ملك جارية وله منها ولد بالنسب صارت الجارية ام ولد له
فيصير نصيب الساكت ام ولد له بهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة رحمه الله في المدبرة بين اثنين
استولدها احدهما ثبت نصيب الساكت مدبرا كما كان ونصيب المستولد يصير ام ولد حتى اذا مات
المستولد يعتق نصيبه من جميع المال واذا مات الساكت يعتق نصيبه من الثلث لان بعد ما صح له الاستيلاد
لم يملك نصيب شريكه بالضمان فبقي حكم الاستيلاد مقصورا على نصيبه الا ان يرى فاين الاستيلاد ضمانه
والتدبير والاعتاق ان احد الشريكين اذا اعتق الجارية او دبر لا يملك نصيب الساكت الا انه
وان الساكت اذا المريض يضمن المدبر ولهذا اذا لم يملك شريكه نصيبه في التدبير كذلك او يعتق
وله ذلك واذا استولدها احد الشريكين الجارية يملك نصيب الساكت بعد ما صح له الاستيلاد فيضمن
نصيب المستولد رضي الساكت بذلك او سخط واذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه
حتى ثبت النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل
هذا واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق ولا سعاية عليها في نصيب
الشريك عند ابي حنيفة وعندهما تسعى في نصيب الشريك ولو اعتقها احدهما في حياتهما عتقت
ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن نصف
قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وان كان معسرا تسعى في نصف قيمتها ام ولد للشريك وهذه (هامش: وان كان)
المسألة في الحاصل بناء على ان ام الولد مال متقوم عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله
هذا قال ابو حنيفة رحمه الله ام الولد لا تضمن بالعتق ولا تضمن بالغصب لان ضمان الغصب
يختص بمال متقوم بخلاف ضمان القتل فانه لا يختص بمال متقوم الا ترى ان الحر يضمن بالقتل
وعن محمد في النوادر ان ام الولد تضمن بالغصب على نحو ما تضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت
حتف انفها لم يضمن الغاصب ولو مرضت بها الى مسبعة فافترسها سبع فان هذا يضمن

لان هذا

لان هذا ضمان جناية لا ضمان الغصب الا ترى ان الصبي الحر يضمن بمثله ولا خلاف لاحد
ان المدبر ليس بمال حتى يضمن بالغصب والاعتاق بلا خلاف فهما يقولان ان التقوم صفة الملك
والملك باق بعد الاستيلاد فيبقى صفته وهو التقوم ولابي حنيفة ان المالية والتقوم ثبتت
بالاحراز الا ترى ان الصيد وسائر المباحات لا تكون مالا متقوما قبل الاحراز وبعد
الاحراز يصير مالا متقوما والادمي بحسب الاصل ليس بمال متقوم ولكن يعطى له حكم المال
والتقوم اذا صار محرزا لقصد التمول لا لاجل المالية فاذا حصنها واستولدها فقد
اظهر ان احرازه لها لملك المتعة لا لاجل المالية وملك المتعة ينفك عن ملك المالية الا ترى
ان للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية فصار هو في صفة المالية والتقوم كأنه
لم احرزها بخلاف فصل المدبر لان احرازها للمالية اذ لم يظهر فيه ما يدل على احرازها للملك
المتعة او لمعنى اخر ولان الباقي للمولى على ام ولده ملك الخدمة والمتعة وكل ذلك لا يضمن
بالعقد ولا بالاتلاف والباقي له على مدبره ملك المالية فانه يقضي دينه من مالها بعد موت
المولى فانها تسعى في المال فيضمن بالاتلاف ثم في هذا المقام يحتاج الى معرفة قيمة ام ولد وقد (هامش: معرفة قيمة ام الولد)
اختلفوا فيه قال بعض مشايخنا قالوا نصف قيمتها قنة وقال بعضهم ثلث قيمتها قنة لانه فات في
حقها من المنافع الثلث منفعتان منفعة الاسترباح ومنفعة قضاء الدين بعد الموت وانها
لا تسعى وبقي منفعة واحدة وهي منفعة الاستخدام وقال بعضهم شطر لانه يستخدمها في حق
عمرها على نحو ما ذكرنا في المدبر واذا كانت الامة بين رجلين فعلى احدهما ان كان في
بطنها غلام فهو مني وان كان جارية فليست مني وقال الاخر ان كان في بطنها جارية
فهي مني وان كان غلاما فليس مني فعلى هذا الوجه لا يخرج الكلام منهما
معا وفي هذا الوجه لما ولدت وولدت في ذلك البطن فهو لهما جميعا سواء ولدت جارية
او غلاما لان الشهادة ادعاء الحمل وليس لهما بعض صفة الحمل وهذا لان الدعوى اخبار
بنسب بانه علمناه بنسب حسن لا انه اخبار ان العلوق حصل من مائه فاما بعد ذلك
العلم وانما علم باصل الحمل باثار يدل عليه اما لا علم لهما بصفة الحمل فصح منهما الاخبار
عن اصل الحمل ولا يصح منهما تعيين صفته فكانهما قالا انما في بطن هذه الجارية مني ولو قالا
هكذا في خروج الكلام منهما معا ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية ام ولد لهما كذلك ههنا
بخلاف قوله ان كان في بطنها غلام فهو حر وولدت جارية حيث لا يعتق لان قوله فهو حر ايقاع

عتق مقيدا فإنما يقع على حسب ما أوقعه وإنما أوقعه هو على الغلام دون الجارية
هذا إذا خرج الكلامان منهما معا وإن سبق أحدهما صاحبه ثم ولدت ولدا غلاما ثم
جارية لأقل من ستة أشهر من وقت المقالتين جميعا فهو ولد الذي سبق بهذه المقالة غلاما
كان أو جارية لأن دعوة كل واحد منهما صادفت حملا موجودا وأحدهما سابق فيكون
هو أولى كما لو ادعاه بعد الانفصال وإن جاءت بالولد لستة أشهر من وقت المقالة الأولى ولأقل
من ستة أشهر من وقت المقالة الثانية فهو ولد الثاني وإن جاءت به لستة أشهر من وقت المقالتين
لم يثبت نسبه من واحد منهما إلا أن يجدد الدعوى لأن دعوى كل واحد منهما معلقة بالخطر
فإنهما علقاه بحمل حادث وتعليق الدعوى بالخطر باطلة وإذا كان الشرط لم يوجد فإن
الولد في مكانهما ثم مات المولى فقال ابن عمه ... إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر
منذ كانا ... من المولى وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ كانا لا يثبت نسبه من
المولى لأن فراش المولى زال عنها بالكتابة لا إلى عدة فإنه لم تجب عليها عدة بالكتابة
والفراش متى زال لا إلى عدة ثم جاءت بالولد إن جاءت لأقل من ستة أشهر منذ زال الفراش
يثبت النسب من صاحب الفراش من غير دعوى وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت
النسب من صاحب الفراش إلا بالدعوى كما لو طلق امرأته قبل الدخول بها والله أعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في الأصل إذا قال الرجل لأمته أمرك بيدك ونوى به العتق يقتصر العتق في يدها حتى لو أعتقت نفسها
في المجلس عتقت ولو قال لها اختاري ونوى العتق لا يصير العتق في يدها فقد فرق
بين الأمر باليد وبين قوله اختاري في حق العتق وسوى بينهما في الطلاق وفي الأصل
أيضا إذا ادعى العبد أو الأمة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة فإنه يدفع إلى
مولاه ولا يحال بينه وبين المولى حتى لا يزال يد المولى عنه بمجرد الدعوى وإن أقام شاهدا واحدا
فإنه ينظر إن كان الشاهد فاسقا لا يحال بينهما العبد والأمة في ذلك على السواء وإن كان
عدلا فكذلك لا يحال بينهما هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قالوا وهذا الجواب مستقيم
في العبد غير مستقيم في الأمة فقد ذكر محمد رحمه الله أن المرأة إذا ادعت طلاقا على زوجها
وأقامت على ذلك شاهدا واحدا عدلا يحال بينهما وبين زوجها لأن المغلب في الطلاق حق
الله تعالى وهذا المعنى موجود في الأمة فيجب الحيلولة اعتبارا لحق الله تعالى ولا يحال الفضا

لأن فيه حق العبد وكما في الطلاق قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذا إذا ادعت
أن شاهدها الآخر حاضر بحلاف العبد لأن المغلب في العبد حق العباد فلا تجب الحيلولة
كما لا يجب القضاء وإن أقام شاهدين فإن كانا مستورين جهولين يحال بينهما إن كان المولى فاسقا
مخوفا عليه يحال بينهما في العبد والأمة جميعا وإن لم يكن المولى فاسقا مخوفا عليه ففي الأمة
يحال وفي العبد لا يحال وإن كان الشاهدان فاسقين في الأمة يحال على كل حال وأما
في العبد إحداهما في الروايتين ذكر في رواية أنه لا يحال وذكر في رواية أخرى أنه يحال إذا
كان المولى مخوفا على العبد وفي النوازل إذا قال لعبده أنت حر إن شاء الله وقال العبد قد قال
إن شاء الله فالقول قوله ... الأمة وصفه وفي الأصل إذا قال إن اشتريت عبدا أو قال إن ملكت
عبدا أو قال كل مملوك أملكه فهو حر فاشترى عبدا مع آخر فإنه لا يعتق فإن اشترى
نصيب صاحبه بعد ذلك عتق عليه فإن اشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف
الآخر فهل يعتق النصف الآخر يعتق إذا عمر بسبب المطلقة الملك بأن قال إن ملكت
أن أعتق العبد بأن قال ملكت هذا العبد يعتق النصف الآخر وإن لم يعتق بأن قال إن
ملكت عبدا أو ملكت مملوكا القياس أن يعتق النصف الآخر سواء عين المملوك بأن قال
إن اشتريت هذا العبد أو اشتريت هذا المملوك أو لم يعين بأن قال إن اشتريت عبدا
أو اشتريت مملوكا وجه القياس في فصل الملك أن الحالف جعل شرط الحنث مطلق ملك
العبد لا ملك ... نصف الإجماع وقد ملك العبد وإن ملكه متفرقا لكن تعذر إنزال
العتق في النصف الذي زال ملكه فيجب إنزاله في النصف الذي هو على ملكه وجه
الاستحسان وهو الفرق بين الشراء وبين الملك وبين المعين وغير المعين في الملك
العرف ووجه ذلك أن عند الإجماع في فصل الملك إذا لم يكن المملوك معينا ثبت
بالعرف فإن الرجل يستحي من نفسه أن يقول ما ملكت مملوكا ما ملكت عبدا إذا لم يجتمع
في ملكه مملوك وإن ملك مملوكا على التعاريق وكذلك يستحي من نفسه أن يقول ما ملكت
ألف درهم إذا لم يجتمع في ملكه ألف درهم وإن ملكها ألوفا على التعاريق ومثل هذا
العرف لم يوجد في المعين بل العرف في المعين بخلافه فإن الإنسان لا يستحي من نفسه
أن يقول ما ملكت هذا العبد إذا ملكه على التعاريق وكذلك في فصل الشراء العرف بخلافه
فإن الإنسان لا يستحي من نفسه أن يقول ما اشتريت عبدا ما اشتريت هذا العبد إذا

وفي الاستحسان لا يعتق
ومما إذا اعتق نصيبه لنقطة الملك
نصف العبد الآخر

العبد اذا كان اشتراه على سبيل التفاريق واذا انعدم العرف المعتد به بعد الاجماع
في فصل الملك عند الشيخ وفي فصل الشرا على الاطلاق عملنا بقضية القياس
وفي الاصل ايضا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرا فاسدا لم يعتق اذا
كان العبد في يد البائع وقت الشرا وهذا لان الشرا الفاسد مفيد عند اتصال
القبض الا انه لا يفيد الملك قبل القبض فيحل اليمين بنفس الشرا وفي تلك الحالة لا ملك
فلهذا لا يعتق ولو كان في يد المشتري وقت الشرا بان كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب
ويكون يعتق لانه يصير قابضا بنفس الشرا لان مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا
فيصير مملوكا له بنفس الشرا فيعتق فاما اذا لم يكن مضمونا عليه اصلا كالوديعة والعارية
او كان مضمونا عليه الا انه لم يكن مضمونا عليه بالقيمة كالرهن لا يعتق لان مثل هذا القبض
لا ينوب عن قبض الشرا فيحل اليمين بالشرا ولا ملك في تلك الحالة فلا يعتق وعن محمد اذا
قال لعبده ان بعتك او رهنتك قال الرستمي يعني يعتق وروى بشر عن ابي يوسف
قوله ان بعتك وشرط النية لوقوع العتق وفي النوادر اذا قال لعبده انت حر امس
وانما ملكه اليوم فهو حر قضا وديانة الا ان ينوي عتقا من جهة مدبر وكذلك قبل
ان اشتريك بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اشتريك وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف
وعن هذه المسألة انه يعتق قال لا اشبه هذا الطلاق قال وهذا ربما بعد مسألة العتاق
كانه قال انت حر الاصل واذا قال كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون
ومكاتبون عتقوا جميعا عن نية الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا بالنية واما العتق
المكاتبون فعن نيته اما الاول فلانهم مملوكون فانهم احرار يدا والاولى تسميتهم المولى
قصورا ولو قال كل مملوك لي حر ونوى الرجال دون النسا او نوى النسا دون الرجال
صدق ديانة لا قضا لانه اراد الخصوص من العموم ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق
قضا لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة وفيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل
الخصوص فلو قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النسا او النسا دون الرجال
لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قالوا وينبغي ان لا يصدق ديانة هنا وان نوى الخصوص من
العموم والاصل في هذا ان كلمة كل اذا ذكرت بعد الاسم العام منعت الخصوص كما في قوله
تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون واذا ذكرت قبل الاسم العام لا تمنع الخصوص كما في

قوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها وان كان قابلا للتخصيص لانه لم يتناول كثيرا من الاشيا
فانه لم يدمر السموات والارض والمعنى في ذلك ان بعد الاسم العام كلمة كل لا تذكر للتعميم
فان التعميم ثابت بالاسم وانما تذكر للتاكيد ولمنع الخصوص فاما قبل الاسم العام لا تذكر
للتاكيد لان التاكيد تبعه الاسم فلا تصور قبل ذكر الموصوف فيكون اسما عاما لكنها
قبل الاسم فيكون قابلا للتخصيص اذا ثبت هذا فنقول في قوله مماليكي احرار كلهم كلمة كل
ذكرت بعد الاسم العام فتمنع الخصوص فيكون نية الخصوص في لفظ لا يحتمل الخصوص
فلا تصدق ديانة كما لا تصدق قضا بخلاف قوله كل مملوك لي حر لان هناك كلمة كل ذكرت
قبل الاسم العام فلا تمنع الخصوص فقد نوى الخصوص في لفظ يحتمله فيصدق ديانة ثم ان
محمدا رحمه الله سوى في هذه المسألة في عتاق الاصل اذا نوى الرجال دون النسا او نوى
النسا دون الرجال حيث يصدق ديانة لا قضا وفي ايمان الاصل قال اذا نوى الرجال دون
النسا واجاب في العتاق ولم يذكر ما اذا نوى النسا دون الرجال وحكي عن الفقيه
ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يجعل في المسألة روايتين وكان يقول اذا نوى النسا دون
الرجال لا يصدق ديانة على رواية الايمان ويصدق على رواية العتاق واذا نوى الرجال
دون النسا يصدق ديانة على الروايات كلها ووجه ما ذكر في العتاق ظاهر انه نوى
الخصوص من العموم فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النسا ووجه ما ذكر في
الايمان ان كلمة كل دخلت على المملوك والمملوك اسم للذكر يقال للانثى مملوكة الا ان الانثى
تدخل في هذا الاسم تبعا الا ان لو صح نيته النسا فقد جعلنا ما هو الثابت باللفظ تبعا
اصلا والتبع في الشي لا يصير اصلا في ذلك الشي وهذا لا يجوز واما اذا قال نويت الرجال دون
النسا والصحيح ان لا تجعل في المسألة روايتان لكن اشبع محمد رحمه الله الجواب في العتاق
واوجز في الايمان ووجه ذلك ما ذكرنا انه نوى الخصوص من العموم وما قال من المعنى فاسد
لان المملوك مشتق من الملك والملك لا يمر الذكور والاناث الا ترى ان هذا الاسم يقع على
الدار والخشب والثوب لعموم الملك وان كان لا يوجد الذكورة ولا الانوثة فيها والملك
في الرجل لا يختلف بالذكورة والانوثة وكان كاسم الآدمي يقع على الذكر والانثى لانه اسم
مشتق من كونه ولد آدم والذكر والانثى في هذا على السوا وعلى هذا الانسان ما ذكر
من المسألة وان قال المال المدبرين ذكر في عتاق الاصل انه لا يصدق قضا ولم يتعرض

للديانة وذكر في الجامع الأصل أنه لا يصدق قضاء وديانة في مسألة من لم يجعل في
المسألة روايتين والذي قال شيخ الإسلام رحمه الله ومنهم من جعل في المسألة روايتان
والذي قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في الأولى أظهر ووجه ذلك أنه نوى تخصيص
ما ليس في لفظه لأنه نوى تخصيص الوصف فإن التدبير في المماليك صفة ولهذا يقال
مملوك مدبر ومملوك غير مدبر وصفة المملوك غير ملفوظ بها وإنما ثبت اقتضاء من ضرورة
أن المسمى لا ينفك عن الصفة فيكون نية التخصيص فيما ثبت اقتضاء والمقتضى غير ملفوظ فهو
معنى قولنا أنه نوى تخصيص ما ليس في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ غير صحيحة
قضاء وديانة كما أن العام لا يصح نية تخصيص الأنوثة والذكورة من هذا اللفظ لأن
الذكورة والأنوثة من صفة المماليك لا ذكر لها لفظا وإنما ثبت اقتضاء إلا أنا بينا أن العام
له لضرورة وبيان الضرورة أن العام قابل للتخصيص وضعا بالنية ولا يمكن التخصيص
إلا باعتبار الوصف فإن المخصوص لا يمتاز عن الاسم العام إلا باعتبار الوصف فلو لم
تصح نية التخصيص في الوصف أصلا ما أمكن تخصيص عام أبدا وهو وضع قابلا للتخصيص
فيعود إلى موضوعه بالنقض وأنه لا يجوز وهذه الضرورة تندفع متى صححنا نية التخصيص
باعتبار الأوصاف الأصلية التي لا يخلو المسمى عنها في أصل الخلقة وبقي التخصيص باعتبار
الأوصاف العارضة على أصل القياس إذا ثبت هذا فنقول الذكورة والأنوثة من
الأوصاف الأصلية وأما التدبير من الصفات العارضة وعلى موجب ما ذكرنا يجب أن
تصح نية التخصيص في السواد والبياض لأن السواد والبياض من الأوصاف الأصلية لا
يخلو المسمى عنها في أصل الخلقة وعلى قياس ما روي عن محمد في غير رواية الأصول أنه لا تصح
نية التخصيص في السواد والبياض كما أنه لا تصح نية التخصيص في الذكورة والأنوثة فيصير
في تصحيح نية التخصيص باعتبار الوصف الأصلي روايتان وإذا قال الرجل لعبيده أنتم أحرار
إلا فلانا كان فلان عبدا وعتق من سواه لأن الكلام المقيد بالاستثناء تكلم بما وراء
المستثنى وكذلك لو قال لعبدين له أنتما حران إلا سالما واسم أحدهما سالم صح الاستثناء
حتى كان سالم عبدا لما قلنا ثم الأصل أن استثناء البعض من الكل صحيح واستثناء الكل
من الكل باطل وهذا لما ذكرنا أن الكلام المقيد بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى لا بد وأن
يبقى بعد الاستثناء شيء ليتحقق التكلم بما وراءه إذا ثبت هذا خرج المسألتان لأن استثناء البعض

عن الجملة فيهما ولو قال سالم حر ومرزوق حر إلا سالما عتقا وبطل الاستثناء لأنه
تكلم بكلامين كل واحد منهما تام ومستقل بنفسه حيث ذكر لكل كلام خبرا فلا يصير
أحدهما مضموما إلى الآخر بل بقي كل واحد منفردا كأنه ليس معه غيره فكان قوله إلا سالما
منفيا للجميع ثابتا وليه أحد كلاميه فكان باطلا كأنه قال سالم حر إلا سالما وهذا
بخلاف قوله سالم ومرزوق حران إلا سالما لأن هناك الكلام الأول ناقص لأنه لم يذكر
له خبرا فيصير مضموما إلى الثاني ويصير الكل كلاما واحدا فكان قوله إلا سالما استثناء
البعض من الجملة فصح وإذا دعا الرجل عبدا له يقال له سالم فأجابه عبد آخر له يقال له
مرزوق فقال أنت حر عتق مرزوق لأنه أتبع الإيقاع الجواب فينصرف إلى المجيب
فإن قال عنيت سالما عتق سالم بنيته لأن المنوي من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في حق
صرف العتق عن مرزوق قضاء ولو أشار إلى عبد له يظنه سالما فقال يا سالم أنت حر فإذا
هو مرزوق عتق الذي أشار إليه لا سالم لأنه أتبع الإيقاع النداء فيقع على المملوك
ولو أشار إلى شخص يظن أنه سالم عبده فقال يا سالم أنت حر فإذا هو عبد غيره عتق
عبده سالم لما قلنا ولو أن رجلا أعتق عبدا له أو جارية ثم جحد العتق وأخذ من العبد
غلته أو استخدمه ووطئ الأمة ثم أقر بذلك العتق أو قامت عليه البينة فإنه يرد على العبد
ما أخذ من الغلة وضمن للجارية مهر مثلها ولا يضمن للعبد بسبب الخدمة شيئا قال شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله في شرحه ما ذكر من الجواب في الغلة فذلك مستقيم فيما إذا كان العبد
هو الذي آجر نفسه أو اكتسب لأنه تبين أنه كان حرا مالكا لكسبها أما إذا كان المولى هو
الذي آجره فما أخذ المولى من الأجر يكون مملوكا له لأنه وجب بعقده ولا يلزمه الرد على
العبد ولكنه لا يطيب للمولى ذلك لأنه حصل له بسبب كسب خبيث وإذا قال أحد عبدي
حر أو قال أحد عبيدي حر وليس له إلا عبد واحد عتق ذلك العبد وإذا قال الصبي كل
مملوك أملكه إذا احتلمت فهو حر لا يصح هذا اليمين أصلا فرق بين هذا وبين العبد
إذا قال كل مملوك أملكه إذا أعتقت فهو حر فإنه تصح هذه اليمين إذا كان العبد بالغا
ولا فرق بينهما من حيث الظاهر لأن كل واحد منهما لا يملك الإعتاق للحال ثم لم تصح اليمين بالعتق
من الصبي وصح من العبد والفرق أن الإعتاق من العبد إذا كان بالغا إنما لم يصح لعدم ملكه
لا لعدم أهليته فإذا أضافه إلى ما بعد العتق فقد أضافه إلى الملك أما الإعتاق من الصبي

العبارة
انما لا يصح لعتاق عبارة فيما يتصرف به لا لعدم الملك وفيما يرجع الى فساد
العتق المنجز والعتق المضاف على السوا وفي عيون المسائل اذا قال الرجل لعبده
اسمه احرار الا فلانا وفلانا وفلانا اثبتا بهم جملة في الاستثناء عتقوا جملة لان الاستثناء
لم يصح لانه استثنى الكل من الكل ولو قال عبيدي احرار او قال كل عبد لي حر الا فلانا
وفلانا وفلانا سمى جملة عبيده في الاستثناء هل يعتقون لم يذكر هذا الفصل في العيون
وعلى قياس ما ذكر في الزيادات لا يعتقون فقد ذكر في الزيادات اذا قال كل جارية لي حرة
الا جارية هي بنت ثم قال هذه ثيب وهذه ثيب وهذه ثيب وانكر الجواري فالقاضي
يريهن النساء فان قلن هن ثيبات لا يعتقن وان قلن هن ابكار عتقن لا بقولهن ولكن بالحاف
العتق على طريق العموم عند عدم شرط وصف المستثنى وهو الثيابة فقد صحح محمد رحمه الله
الاستثناء في هذه المسألة وان كان مستوعبا للكل بما فعل هكذا لان الاستثناء تصرف في
اللفظ والصيغة لا في الحكم فباعتبار النظر الى الصيغة هذا استثناء البعض من الكل
فان قوله كل جارية لي كما يتناول الثيبات يتناول غيرهن لو كن في ملكه فكان هذا استثناء
البعض من الكل باعتبار النظر الى الصيغة فصح الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا نسائي
لا يصح الاستثناء واذا قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له من النسوة
سواهن فانه يصح الاستثناء وان كان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم لان هذا
استثناء البعض من الكل من حيث الصيغة وكذلك اذا قال في وصيته ثلث مالي لفلان الا الف
فالاستثناء لا يصح ولو قال ثلث مالي لفلان الا الف درهم وثلث ماله الف درهم لا غير صح
الاستثناء وطريقه ما قلنا واذا قال الرجل في وصيته اعتقوا عبيدي الذي هو بعدم الصحة
في عدم الصحة تكلموا فيه يروى عن محمد انه قال من صحبه ثلث سنين واختار الصدر الشهيد
حسام الدين رحمه الله ان يكون صحبه سنة وهو قول بعض العلماء وقد كان يفتي محمد بن مقاتل
من قال لورثته اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله ~~اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله~~
صح الايصاء وبطل الاستثناء ولو قال هو حر بعد موتي ان شاء الله بطل الايجاب وهذا استحسان
اخذ به محمد رحمه الله والحاصل ان الاستثناء في الامور باطل حتى ان من قال اعتقوا عبدي بعدي
ان شاء الله كان الاستثناء باطلا وكان للمامور ان يعتقه ولو استثنى في الايجاب صح والفرق
ان الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعد ذلك فيحتاج الى الاستثناء حتى لا يلزمه

[illegible]

حكم الايجاب وللامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المامور فلا يحتاج الى الكلام فسخه
وفي العيون رجل قال لعبده ان شاء الله اذا وصلت الكلام رفع حكمه اي تصرف شئت اذا قال
لمولاه اعتقني حتى اعطيك ما تريد فاعتقه وجب على العبد قيمته لان هذا سؤال العتق على
بدل مجهول وفي مثل هذا يجب قيمة العبد لان المولى ما رضي بعتقه مجانا وتعذر ايجاب البدل
فيجب رد العبد على المولى وتعذر رده صورة فيجب رده معنى بايجاب قيمة العبد عليه رجل
قال لعبده جاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلانا ورضي بذلك ودفع الجارية اليه
لا تكون الجارية له حتى يعتق العبد كذا روى خلف بن ايوب عن محمد رحمه الله لانه طلب تمليك
العبد بمعنى طلب الاعتاق معا بلا تمليك الجارية فلم يوجد اعتاق العبد لا يوجد تمليك
العبد فلا يملك الجارية رجل اشترى من رجل عبدا شراء فاسدا ثم ان المشتري امر البائع بالعتق
قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يجوز لانه لما امر البائع بالعتق فقد طلب منه
ان يسلطه على القبض فاذا اعتقه فقد سلطه على القبض مقتضاه سابقا عليه وصار
المشتري قابضا ايضا مقتضاه سابقا عليه رجل قال في وصيته اعتقوا خبيث عبيدي
او قال افضل عبيدي او قال بيعوا افضل عبيدي وتصدقوا بثمنه على المساكين فهذا على
افضلهم في القيمة ولو قال ارضيت لافضل عبيدي فهو لافضلهم في الدين في مجموع النوازل
عن محمد رحمه الله في رجل قال مماليكي الكبار احرار والصغار دون وجارات عتقوا
وفي مجموع النوازل اذا قال العبد انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت ولو قال
لعبده في صحته انت حر من ثلث مالي عتق من جميع المال وقد ايضا اذا قال لعبده اعتق مدبرك
هذا على ان لك الف درهم او على الف درهم او على ان تضمن لك الف درهم
فاعتقه لا شيء عليه قال خلف بن ايوب سالت محمدا رحمه الله عن رجل قال لعبده احلى لكما
حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات فقال يعتقان جميعا والمائة بينهما نصفان لان
بالموت صار العتق بينهما فيسع الوصية ايضا فلما كان نافذا ولكل واحد منهما مائة درهم
قال بطل مائة واحد لانهما وقعا لعبده وسئل ابو بكر عمن قال لعبده بايهم اراد او قال
بايهم اراد فالعتق كما قال له نصفك حر العبد المامور اذا اشترى جارية واعتق
المولى بذلك فقال له المولى اصنع ما شئت فاعتقها العبد لا يجوز عتقه لانه لا يراد بمثل
هذا الكلام الاعتاق فلا يجوز عتقه فالمامور بالاعتاق نصا قال في ايمان الجامع

ايها

اذا قال الرجل لامراة حرة اذا ملكتك فانت حرة او قال اذا اشتريتك فانت حرة ثم
ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها الحالف عتقت عند محمد وعلى قياس قول ابي حنيفة
لا تعتق فيهما يجعلان الردة واللحاق والسبي مذكورا في هذه المسئلة يعني في لا يجاب الحرية
وابو حنيفة رحمه الله يقول غير المذكور انما يجعل مذكورا بمعنى للمذكور اذا لم يكن للمذكور
صحة بدونه بحال وللمذكور صحة بدون هذه لو كانت في الجملة بالصرف الى ما يليق بظاهر حالها
وهو ملك النكاح والحرة عنه بالطلاق فلا ضرورة الى جعل غير المذكور مذكورا لتصحيحه
انه اضاف الملك الى الحرة واضاف الشرا الى الحرة وملك الحرة ملك نكاح وشرا الحرة
نكاح ولهذا لو اشترى حرة مهرها كان نكاحا فالنكاح ينعقد بلفظة الشرا والبيع
على ما عرف فانصرف يمينه اليه فلا يدخل تحته الملك الحقيقي الا ترى انه لو قال لمنكوحته
نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف يمينه الى طلاق مثلها كذا هنا ولو قال
لها اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكتك فانت حرة فكان كذلك عتقت عند
ابي حنيفة رحمه الله ايضا لانه لما صرح بهذه الوسائط علم انه ما اراد به ما يليق
بظاهر حالها وانما اراد به الملك الحقيقي فانصرف يمينه اليه ثم هذه المسئلة دليل على ان
اليمين بالعتق ينعقد على الحرة فان كان يبقى على الحرة ومما يبطل [illegible] وقال يبطلان
اليمين بالعتق لبطلان المحلية بثبوت الحرية اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ثم اعتق احدهما
بعينه ان لم يكن له نية او نوى [illegible] فان الاخر يتعين للعتق بالكلام الاول
وان نوى بالكلام الثاني ما نوى الايجاب الاول حلف على ذلك لا يعتق الاخر
وصدق فيما ادعى ذكره شيخ الاسلام في اجناس المدبر اذا قال العبد يوم املكك فانت
حر بعد موتي ونوى به النهار دون الليل ثم ملكه ليلا لم يصر مدبرا في القضا وفيما
بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فملكه ليلا صار مدبرا والجواب في المدبر نظير الجواب في
العتق اذا قال العبد يوم املكك ملكا عن هذا او يوم اشتريتك بعد هذا الملك فانت
حر بعد موتي ثم ملكه فتناسخ بعد هذا الملك صار مدبرا وان قال لامتين لغيره اذا ملكتكما
فانتما حرتان بعد موتي فملك احديهما دون الاخرى لا يصير مدبرة ما لم يملكهما جميعا وسئل
الفقيه ابو بكر عن امة قالت لمولاها اعتقني فقال لها بالفارسية [illegible] كم اراد كردم
قال لا يعتق فيها وكذلك لو باع من امراته تطليقة واحدة فقالت [illegible] لا يكون منه

احارم

وكذلك لو باع عبدا وسئل ابو القاسم عمن قال لله علي ان اعتق عبدا فاعتق عبدا اعمى قال
لا يجوز كما لا يجوز في الكفارة قال الفقيه وفي قياس قول علمائنا يجوز فقد ذكروا في كتاب
الجعل الابق اذا اعتق عبدا ابقا عن كفارته يجوز ان كان حيا وفي الاعتاق وسئل ابو ابراهيم
يوسف عن عبد احرز مولاه في موضع خالي فقال ان لم تعتقني والا قتلتك فاعتقه مخافة
القتل قال يعتق ويسعى في قيمته اذا قال الرجل اعتق عبدك هذا بالف درهم فاعتقه لا
يجب على الامر شي لان هذا كلام محتمل يحتمل عن نفسك ويحتمل عني فلا يقع عن الامر بالشك
واذا لم يقع العتق عن الامر لا يجب عليه المال ولو قال اعتق عبدك عني بالف درهم فاعتق
فانه يقع العتق عن الامر ويلزمه المال استحسانا ولو قال كاتب عبدك عني بالف وكاتب
لا يقع الكتابة عن الامر والوجه في ذلك ان العتق والكتابة يعتمدان الملك وفي فصل
العتق امكن اثبات الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه لان العتق اقوى من الملك الا ترى ان
الملك بعد ثبوته يحتمل النقض والرفع والعتق لا يحتمل ذلك واما الملك والكتابة فيستويان
من حيث ان كل واحد يقبل النقض والملك ربما يكون راجحا لانه يملك بجميع الملك من
الترجحان ما لا يملك بالكتابة فكان الملك اقوى فلا يمكن اثباته سابقا للكتابة ولو قال اعتق
عبدك على الف علي فاعتق يلزمه المال ويقع العتق عنه ويدرج قوله عني كان قوله على
الف علي يدل عليه فان المال لا يلزمه لو لم يقع العتق عنه ولو قال اعتق عبدك عن نفسك
بالف علي فاعتق لا يلزمه المال لان العتق هنا لا يقع عن الامر وبدونه لا يلزمه المال وفي الطلاق
في هذا المحل اعتاق فانه لو قال للغير طلق امراتك بالف علي فانه يصح وقوله طلق امراتك
بالف علي بمنزلة قوله طلق عن نفسك لانه لا تصور لان يكون الطلاق واقعا عن الامر فان من
قال للغير طلق امراتك عني وطلق يقع الطلاق عن المامور دون الامر ثم قال في الطلاق
يلزمه المال وفي العتاق قال لا يلزمه المال وكذلك اذا قال اعتق عبدك على الف درهم
اضمنها لك فعل لم يكن العتق عن الامر اذا قال الرجل لغيره اعتق عبدك عن ولدي الصغير
بالف درهم فاعتقه المامور فان العتق يقع عن المامور ويكون الولاء له لان الامر بالاعتاق
عن الصغير من الاب لا يصح فالتحق هذا الامر بالعدم فصار كما حصل العتق مبتدءا عنه
عن الصغير بغير امر احد فيقع عنه ولو كان للصبي عبد فقال رجل لابيه اعتق عبد ابنك هذا
عني على الف درهم فاعتقه لم ينفذ العتق عن الامر وعليه الف درهم للصبي بعضها

ذكر هذه المسئلة في الطلاق [illegible]
وقال لا يلزمه شي بخلاف الطلاق
[illegible] ولم يذكر في هذا الفصل

الا في مسألة واحدة أنه إذا طلب شريك الآبي بيع هذا العبد منه بالقيمة فيقوم والإعتاق عنه والولاء له يملك ذلك
فإنه يملك بيع عبد الله الصغير من الأجنبي ويملك إعتاقه عن الأجنبي فيصح الأمر به ويقع
العتق عن الآمر والله أعلم بالصواب تم كتاب العتاق بعون الله وحسن توفيقه على يد
العبد الضعيف الخاطي أحمد محمد علي العاناتي في الرابع عشر في الحجة سنة ثمان وثمانين
وخمسمائة

كتاب المكاتب

كتاب المكاتب يشتمل على ثمانية عشر فصلا الأول في بيان تفسير
الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها وأحكام الألفاظ التي تقع بها الكتابة الثاني في بيان ما تقع
به الكتابة وما لا تقع الثالث في الشروط والخيار في الكتابة الرابع في عجز المكاتب
وفسخ الكتابة بسبب عجزه الخامس فيما يملكه المكاتب وما لا يملكه السادس في
كتابة الحر على عبد وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد آخر وكتابة المملوك على نفسه وأولاده
السابع في ملك المكاتب ولده أو بعض ذي رحم محرم أو القرابة وفي المكاتب يموت عن وفاء
وفي أولاد المكاتب الثامن في دعوى المولى ولد أمة المكاتب ودعوته ولد مكاتبة المكاتب
التاسع في دعوة المكاتب الولد العاشر في بيان حكم المكاتبين إذا كاتبهما مكاتبة واحدة
أو متفرقة الحادي عشر في العبد يكون بين رجلين فكاتباه أو كاتبه أحدهما الثاني عشر
في الرجل يكاتب بعض مملوكه الثالث عشر في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب
الرابع عشر في مكاتبة المريض وإقراره بقبض بدل الكتابة وإقرار المكاتب بالدين لمولاه
ولأجنبي ولوارثه الخامس عشر في المكاتبة الموقوفة السادس عشر في مكاتبة الصغير
السابع عشر في جناية المكاتب وما يلزمه من العقر الثامن عشر في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية عشر فصلا **الفصل الأول في بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها**
يجب أن يعلم بأن تفسير الكتابة لغة الضم والجمع أي ضم كان وأي جمع كان
ومنه قيل الكتابة لما فيه من الجمع والضم بين الحروف وسمي الخميس كتيبة لانضمام البعض
إلى البعض إلا أنه عرف لسان الشرع إذا أطلق هذا الاسم مضافا إلى المملوك يراد به
جمع مخصوص وضم مخصوص وذلك أنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة فإن العبد يصير حر اليد للحال
ثم يضم إليه الحرية حرية الرقبة عند أداء بدل الكتابة وأما ضم المولى العبد إلى نفسه في إثبات صفة
المالكية له فإن العبد بعقد الكتابة يصير مالكا لنفسه وكسبه يدا حتى يختص بالتصرف في نفسه
وكسبه وركنها الإيجاب والقبول لأنها عقد معاوضة من الجانبين فيكون الركن فيها الإيجاب
والقبول كما في سائر المعاوضات وشرط جوازها على الخصوص قيام الرق في المحل وكون المسمى
معلوم القدر والجنس وأما كونها مؤجلا أو منجما فليس بشرط وهذا مذهبنا ولقب المسألة أن الكتابة
حالة هل يجوز عند علمائنا رحمهم الله يجوز والأصل فيه قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا
أمر بالكتابة مطلقا من غير فصل بين أن يكون مؤجلا أو حالا والمعنى في ذلك أن البدل في
الكتابة معقود به وليس بمعقود عليه كالثمن في باب البيع ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض
ولو كان معقودا عليه لما جاز الاستبدال به قبل القبض كما في المعقود به يثبت في الذمة حالا
ومؤجلا جميعا إلى بيان حكمها أما من جانب العبد فحكمها في الحال ثبوت حرية اليد حتى
يصير العبد أخص بمنافعه ورقبته ومكاسبه يتصرف في منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة
حيث يشاء ولهذا لا يملك المولى منعه عن السفر ولو شرط عليه أن لا يخرج من البلد كان باطلا
وحكمها في الثاني ثبوت حرية الرقبة إذا أدى بدل الكتابة وأما من جانب المولى فحكمها في الحال
ثبوت ولاية المطالبة للمولى ببدل الكتابة وحكمها في الثاني حقيقة الملك في البدل إذا
قبضه ثم المكاتب يعتق عندنا إذا أدى بدل الكتابة سواء قال له المولى في عقد الكتابة على
أنك إن أديت إلي ألفا فأنت حر أو لم يقل ذلك وإنما نص على قوله كاتبتك على ألف درهم
وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا بد أن يقول على أنك إن أديت إلي كذا فأنت حر
وهذه المسألة في الأصل بناء على تفسير معنى الكتابة شرعا فعندنا معنى الكتابة شرعا ضم
حرية اليد للحال إلى حرية الرقبة عند أداء بدل الكتابة فيجعل هذا كالمنصوص عليه عند العقد

ولو نص على هذا الشرط أنه يعتق عند أدائه وكذا إذا لم ينص عليه وصار معناه هذا
ثم الكتابة إن كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد لما ذكرنا أن
البدل في الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع ثم الثمن في باب البيع إذا كان حالًّا كان للبائع
مطالبة المشتري به كما فرغ من العقد فكذا هذا وإن كانت مؤجلة منجمة فإنما يطالبه بحصة كل نجم
عند محل ذلك النجم **ومما يتصل بهذا الفصل الألفاظ التي يقع بها الكتابة**
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قال لعبده قد جعلت عليك ألفًا تؤديها إليّ نجومًا
أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فهو مكاتب
لأنه أتى بتفسير الكتابة وإن لم يصرح بلفظة الكتابة ومعناها والعبرة في العقود لمعانيها
لا لألفاظها وفي الوصايا إذا قال لعبده أد إليّ ألف درهم كل شهر مائة وأنت حر قال هذا
مكاتب وهو جائز وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في الإملاء إذا قال لعبده إذا أديت إليّ
ألف درهم كل شهر مائة فأنت حر وأول النجم كذا وآخره كذا فهذا ذلك عن أبي حنيفة قال هذا
مكاتبة قال وهذا وقوله إذا أديت إليّ ألف درهم ولم يسم الشهور سواء في أن يكون مكاتبة
كله أو لا يكون مكاتبة حتى يقع اسم الكتابة يعني حتى يأتي بلفظة الكتابة قال في الكتاب أخذ
بالاستحسان **الفصل الثاني في بيان ما تصح الكتابة به وما لا تصح**
ما يجب اعتباره في هذا الفصل أن جهالة البدل متى كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية
في العقود كلها سواء كان عقدًا هو معاوضة مال بمال كالبيع والإجارة وأمثالهما أو عقدًا
هو معاوضة مال بما ليس بمال كالكتابة والخلع وأشباههما وجهالة البدل إذا كانت
جهالة وصف منعت صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بمال ولا تمنع صحة التسمية في عقد
هو معاوضة مال بما ليس بمال فرق بين معاوضة المال بالمال وبين معاوضة المال بما ليس
بمال أن المال ليس بمقصود وباختلاف الوصف إنما تختلف المالية فإذا لم تكن المالية مقصودة
صارت الجهالة لا تخل بالمقصود فصار وجودها والعدم بمنزلة أما في معاوضة المال
بالمال المالية مقصودة وباختلاف الوصف تختلف المالية فتخل بالمقصود فتمنع اعتبارها
بيان هذا الأصل ما ذكر في الزيادات رجل قال لعبده كاتبتك على عبد فقبله جازت الكتابة
لأن الكتابة معاوضة المال بما ليس بمال وقد ذكرنا أن جهالة وصف البدل في معاوضة المال
بما ليس بمال لا تمنع صحة التسمية قال وينصرف إلى العبد الوسط لأنه إذا صحت التسمية

[illegible]

وجب العبد دينًا في الذمة والأصل في الحيوان المجهول إذا ثبت دينًا في الذمة أنه ينصرف
إلى الوسط كما في الزكاة والوصية والدية والمعنى أن في صرفه إلى الوسط عملًا بالوصفين
لأن الوسط بين الجيد والرديء ونظرًا للجانبين ثم الوسط عند أبي حنيفة رحمه الله الذي قيمته
أربعون دينارًا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر غلاء السعر والرخص والمسألة معروفة
قال ولا يشترط في قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب لأن عقد الكتابة عقد إرفاق والظاهر أن يكون
البدل على أقل من قيمته فقد جعل العبد ههنا جنسًا واحدًا وقد ذكر في كتاب ما لو كاتبه فيما إذا
وكل رجلًا باسم العبد وجعله أجناسًا مختلفة وكأنه عمل بالشبهين فالجهة بالجنس الواحد
إذا سمي في عقد هو معاوضة المال بما ليس بمال وبالأجناس المختلفة إذا سمي في عقد هو معاوضة
المال بالمال وكذلك لو كاتبه على حنطة أو شعير وسمى مقدارًا معلومًا أو وصف ذلك بصفة
بأن شرط الجيد أو الرديء أو الوسط انعقد العقد على ذلك الوصف وإن لم يصفه بصفة فذلك
ينصرف إلى الوسط لما ذكرنا في العبد ولو كاتبه على ثوب ولم يبين هرويًّا أو مرويًّا فالتسمية
فاسدة لأن الثياب أجناس مختلفة ولهذا لو وكل رجلًا بأن يشتري له ثوبًا لا يجوز ولو كاتبه على
دراهم فعليه العقد كانت التسمية فاسدة لأن المسمى مجهول القدر جهالة متفاحشة لا وسط
لقدرها حتى ينصرف إليه والصرف إلى الأقل والأكثر متعذر لأن إيجاب قيمة المبدل ممكن لأن
العبد معلوم في نفسه والأصل أن لا يشتغل بمثلها وإنما يعدل عنها عند صحة التسمية ولم
تصح التسمية فبقي حكم الأصل فهو معنى قولنا تعذر الصرف إلى الأقل والأكثر وفي مجهول
القدر جهالة متفاحشة وجهالة القدر فوق جهالة الجنس وجهالة الجنس مانعة صحة
التسمية في العقود كلها قال في الأصل في مسألة الثوب وإذا فسدت الكتابة فإذا
أدى إلى المولى ثوبًا لا يعتق ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة لأن البدل مجهول
القدر لأن القيمة إنما تعرف بالحزر والظن فرب مقوم يقومه بألف وعشرة ورب مقوم
يقومه بألف ورب مقوم يقومه بالألف إلا عشرة وإذا كانت القيمة مجهولة لهذه المقادير
فإذا كاتبه على قيمته كأنه كاتبه على أحد هذه المقادير وهناك يفسد ثم المسألة
الكتابة لجهالة قدر البدل كذا ههنا فرق بين هذا وبينما إذا كاتبه على عبد
فإنه يجوز وإن كان يجعل التسمية قيمة عبد وسط ولهذا لو أتى بقيمة العبد يجبر
المولى على القبول عنى مجهولة القدر والفرق أن القيمة بتسمية العبد يثبت
لا قصدًا

فإنه نص على تسمية العبد وهنا تسمية القيمة ثبتت قصدًا فإنه نص على تسمية القيمة
فكانت معقولة وقد ثبت الشيء حكمًا لغيره وإن كان لا يثبت قصدًا فإن أدى قيمته
إلى المولى وقبل المولى يعتق وقد بيّنّا هذا وشبّها إذا كاتبه على ثوب وأدى إلى المولى
ثوبًا حيث لا يعتق في الموضعين جميعًا الكتابة قد فسدت والفرق أن في الكتابة
شيئان معاوضة وتعليق عتق بأداء العوض أما معاوضة فلوجود العوض من الجانبين
وأما تعليق عتق بأداء العوض فإن حد التعليق أن يتعلق بزوال الحاجز يوجد في
المستقبل وفي الكتابة تعليق وقوع العتق بأداء ما صار عوضًا فلهذا والقيمة تصلح عوضًا
لأنها معلوم الجنس والصفة معلوم القدر عند الأداء وإذا صلح عوضًا وهو ملفوظ به
تعلق العتق بأدائه فأما الثوب لا يصلح عوضًا لأنه مجهول الجنس والقدر وما لا يصلح
عوضًا في المعاوضات لا يتعلق العتق بأدائه في الكتابة لأن عقد المكاتبة تعلق بأداء العوض
لأن التعليق ثبت في المعاوضة فتعلق بأداء ما هو عوض فلا يعتق بأداء الثوب ثم إذا
كاتبه على قيمته ذكر أنه يعتق بأداء القيمة ولم يذكر أن أداء القيمة بماذا يثبت قالوا أداء القيمة
إنما يثبت بأحد أمرين إما بتصادقهما على أن ما أدى قيمته ويكون المؤدى قيمته فيما بينهما
لأن الحق فيما بينهما لا يعدوهما وصار كضمان الغصب والبيع الفاسد وإن اختلفا يرجع
إلى تقويم المقومين فإن اتفقوا على شيء يجعل ذلك قيمة له وإن اختلفا يقوم أحدهما
بألف والآخر بألف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد أقصى قيمته في فصل الثوب فرق بين
الكتابة وبينما إذا قال له إن أديت إلي ثوبًا فقال إذا قال له إن أديت إلي ثوبًا فأنت حر فأدى
إليه ثوبًا يعتق وإذا كاتبه على ثوب وأدى إليه ثوبًا لا يعتق والكتابة تعليق العتق بأداء
المسمى كقوله إن أديت والفرق أن التعليق في الكتابة إنما ثبت بعقد المعاوضة فإنما
يثبت التعليق بأداء ما يصلح عوضًا والثوب لا يصلح عوضًا لكونه مجهول الجنس والقدر فلم
يتعلق العتق بأدائه فأما في قوله إن أديت التعليق ثابت نصًا لا بالمعاوضة فيتعلق بما سمى
لا بما يصلح عوضًا وقد سمى ثوبًا فيتعلق العتق بأدائه ولم يذكر محمد رحمه الله فيما إذا كاتبه
على ثوب أنه إذا أدى قيمته بعينه هل يعتق أم لا وذكر فيما إذا كاتبه على حكمه أو على حكم
العبد أنه لا يجوز الكتابة وإذا أدى قيمته لا يعتق في شرح شيخ الإسلام رحمه الله لا فرق
بين المسألتين لأن في المسألتين جميعًا ما سمي لا يصلح عوضًا لأنه مجهول الجنس والقدر ثم قال

في تلك المسألة أنه لا يعتق بأداء القيمة فكذلك في مسألة الثوب قال رحمه الله وهذا الذي ذكر
قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله فإن على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله متى كان المسمى لا
يصلح عوضًا لجهالة القدر أو لجهالة الجنس فإنه لا يعتق العبد بأداء القيمة ولا ينعقد هذه
الكتابة أصلًا لا على المسمى ولا على القيمة وكذلك لو قال له كاتبتك وسكت عن ذكر البدل
لا ينعقد الكتابة أصلًا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهذا لأن في الكتابة شيئان معاوضة
وتعليق عتق بأداء ما يصلح عوضًا فاعتبار معنى المعاوضة إن كان يوجب انعقادها
على القيمة وإن لم تكن القيمة ملفوظًا بها لأن التعليق بالشرط لا يثبت في موضع ما من غير لفظ
فإن أدنى حد الشرط أن يكون ملفوظًا بها فاعتبار أحد المعنيين يوجب الانعقاد
والآخر يمنع والانعقاد لم يكن ثابتًا فلا يثبت بالشك بخلاف البيع لأن البيع معاوضة من كل
وجه والعوض مما يثبت في المعاوضات من غير شرط كما في الغصب وكما لو أكل طعام غيره
حالة المخمصة فأما شرط العتق في موضع ما لا يثبت من غير لفظ حتى كان شرط التعليق اللفظ ولا اتفاق
على هذا فإن التعليق في باب الكتابة يثبت بمعنى المعاوضة ولهذا احتمل الفسخ ولا يشترط لصحته
شرائط التعليق لو كان التعليق ثابتًا نصًا لا بالمعاوضة لا نقول لا نسلم بأن التعليق في الكتابة يثبت وهذا
لأن تعليق العتق بأداء ما يصلح عوضًا من حكم الكتابة لأن حكم الكتابة للحال حرية اليد وفي المآل
تعلق عتقه بأداء العوض وإذا كان تعليق العتق بأداء العوض من حكم الكتابة كان ثابتًا مقصودًا
لا تبعًا ألا ترى أن ملك المشتري لما كان حكمًا للشراء لأن الشراء موضوع لملك المشتري كان
ملك المشتري ثابتًا بالشراء مقصودًا فكذلك الكتابة موضوعة لإثبات حرية اليد للحال وتعليق
حرية الرقبة بالأداء في الثاني فيكون التعليق ثابتًا بالكتابة مقصودًا لا تبعًا ولهذا لو سكت
عقد الكتابة عن هذا الحكم كان لو سكت عن إثبات حرية اليد وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله
في شرح كتاب المكاتب أن المسمى في الكتابة إذا لم يكن مالًا متقومًا لا ينعقد الكتابة أصلًا
كما إذا كاتبها على حكمها أو حكم العبد فإن حكمه قد يكون بغير المال أو كاتبها على ميتة
لا ينعقد الكتابة أصلًا لا على المسمى ولا على القيمة فلا يعتق بأداء القيمة وإذا كان المسمى
في الكتابة مالًا متقومًا إلا أنه مجهول الجنس أو القدر ينعقد العقد على القيمة ويعتق بأداء
القيمة وفي المنتقى رواية إبراهيم عن محمد إذا كاتب عبده على خمسة أثواب يهودية جاز
وله خمسة أثواب وسط منها وإن جاء بقيمتها أخذ المولى على الآخذ وإن كان قد سمى صفتها

كما في البيع إلى
يمنع انعقادها على
تكن القيمة ملفوظًا بها

وحسنها وطولها وعرضها واجلها المحجر على قبول القيمة لان بذكر الاجل صار في
معنى السلم وفيه ايضا اذا كاتب عبده على وصيف ولم يسم له قيمة فهو جائز ويوجد
قيمة على الوصفاء اوسطها اي اوسطها لا اوكسها ولا يعطي له بتلك الجملة ولو ادى الاعلى من الوصفاء
او الوسط قبل منه ولو ادى الاوكس لا يكون الا ان يجوز به المولى وفي المعالي اذا كاتبه
بكذا اما ان عين بكذا المحجر وقيل معناه لا يجوز الناسه اذا قال بان عين فعبد كاتبه بكذا
فاما لا يجوز الكل اذا اشار في الناسه الى الاولى وقبول فان عين بكذا ولم يقل بعد كاتبه
بكذا حتى يصير البدل مجهولا وفيه ايضا اذا كاتبه بالف درهم على ان يرد المولى عليه وصيفا
وسطا المحجر عن ابي يوسف انه يقسم الالف على قيمتها فيسقط حصة الوصيف وعلى
هذا الاختلاف مسلة ذكرها في الجامع الصغير وصورتها رجل كاتب عبده على مائة دينار
على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه عند فالمكاتبة فاسدة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا
بما بقي وجه قول ابي يوسف ان الكتابة لو فسدت انما تفسد لمكان استثناء العبد عن ان
استثناء العبد عن الكتابة لا يفسدها الا ترى انه لو كاتبه على عبد يجوز وينصرف الى
عبد وسط وجه قولهما ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء العبد
الذي يرده المولى فهو بيع وما كان منهما بازاء رقبة المكاتب فهو كتابة والبيع قد بطل بجهالة
الثمن والمعقود عليه فلو جازت الكتابة انما يجوز بما يخصها من المائة الدينار والكتابة بما
يخصها من البدل لا يجوز فانه لو كاتب عبده بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى عبد
اجنبي لا يجوز الكتابة فكذا هنا واذا كاتبه على مال معين لغير المكاتب بان كاتبه على
عبد بعينه او على عرض بعينه هو لغير المكاتب فقد ذكر في الجامع الصغير مطلقا انه لا يجوز
وفي الحاصل المسلة على وجهين اما ان لم يجز صاحب العين او اجازه ان لم يجز لا يجوز
الكتابة لان الكتابة من حيث انها عقد ينقل ويفسخ نظير البيع ولو اشترى شيئا بعرض لغيره
ولم يجز صاحب العرض فان الشرا لا يصح فكذلك الكتابة وهذا بخلاف ما لو تزوج امراة
على عرض لغيره فلم يجز صاحب العرض فان النكاح يجوز وكان للمراة ان ترجع على الزوج
بقيمة العرض وفي الكتابة لا يجوز وذلك لان النكاح مما لا يفسخ فلا كذلك بفساد الصداق وبطل العوض
فكذلك بالاستحقاق لا يفسخ واذا لم يفسخ النكاح بقي السبب الموجب لتسليم العرض والزوج

عاجز عن ذلك فكان عليه تسليم قيمته فاما الكتابة مما يحتمل الفسخ بالاقالة فكان كالبيع
وفي باب البيع اذا لم يجز صاحب العرض فان البيع لا يجوز فكذلك الكتابة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو غير رواية الاصول وهو قول اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
حتى انه ان ملك ذلك العين فاداه الى المولى عتق وان عجز عن ادائه رده الى المولى الى المسمى
مال معلوم وقدرته على التسليم محتملة فقد ملك فهو موهوم فيصح التسمية كما في الصداق
اذا سمى عبد غيره فانه يصح التسمية بهذا الطريق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه ان ملك ذلك العين فادى لا يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت حر ومحمد
يحكم التعليق يعني ان ملك الغير لم يصلح لان يكون في هذا العقد تسميته لانه غير مقدور التسليم
واذا لم يسم شيئا اخر بعده لم ينعقد العقد اصلا فلا يكون العتق بحكم العقد وانما يكون
باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق علمنا انه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة
واما اذا اجاز صاحب العرض فلا يصح له ان يسلم المولى وكان رحمه الله يجب ان يكون
المسلة على خمس في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز لانه متى اجاز صاحب العرض صار
صاحب العرض مقرضا العرض من العبد كما في البيع فيصير العرض كسبه والمولى متى كاتب
عبده على عين ملكه وهو من كسبه بان كان عبدا ماذونا في التجارة وفي يده عين حصل من
كسبه هل يصح الكتابة ام لا قالوا فيه روايتان في رواية يجوز وهو رواية كتاب الشرب
فقد ذكر في كتاب الشرب اذا كاتبه على ارض في يده جازت الكتابة وفي رواية
لا يجوز بعض مشايخنا قالوا وقفنا على رواية الجواز في كتاب الشرب ولم نقف على
رواية الفساد وعامتهم قالوا على رواية الفساد وهي في اخر كتاب المكاتب من الاصل
وقيل اشار في كتاب النكاح من الاصل الى هذه الرواية وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا انه لا يجوز فصار في المسلة روايتان واتفقت الروايات
انه لو كاتب على دراهم في يد العبد من كسبه ان الكتابة جائزة وجه الرواية التي قال
لا يجوز وهو انا متى جوزنا الكتابة على العين لا يخلو اما ان يجعل العبد احق بهذا العين
او لا ان يجعله بدل الكتابة بعدما صار احق به او لا يجعله احق به فان لم يجعله احق
لم يجز هذه الكتابة لانها لا تنعقد شيئا فان العين قبل الكتابة مملوك للمولى فيه وفي يده
فقبل الكتابة وبعد الكتابة ان لم يصر العبد احق به لم يستفد المولى بهذه الكتابة شيئا

روايتين

وقفنا

لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئا من العبد المأذون
ولا دين عليه وإن جعلناه أحق به لا يجوز أيضا وإن كان له وجهان لأنه إذا كان المولى
يستفيد به ملك التصرف وذلك لأنا متى جوزنا الكتابة على العين بهذا الطريق لا يتحقق
معنى الكتابة وذلك لأن تفسير الكتابة شرعا إيجاب حريتين على سبيل التعاقب والترادف وهو
إثبات حرية اليد ثم حرية الرقبة على ما بينا ومتى جوزنا الكتابة على العين تثبت الحريتان معا
لا على سبيل التعاقب فيكون إعتاقا على مال ولا يكون كتابة بيانه أن العبد إذا صار أحق
بالعوض أو لا يصير العوض مملوكا للمولى على الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه بعد الكتابة عرضا
يصير مملوكا للمولى حقيقة بنفس الشراء كما لو اشترى امرأته من المكاتب فسد النكاح بنفس الشراء
وإذا ملكه بنفس العقد بقي العقد كما في عامة العقود فتثبت حرية اليد والرقبة معا لا على
سبيل الترادف فيكون إعتاقا على مال حقيقة لا كتابة فإذا لا يجوز الكتابة على العين بعد
كذا ولو كاتبه على الدراهم البيع بل لأنا لو جوزنا الكتابة على هذه الدراهم وجعلنا العبد
أحق فإن العبد لا يملك نفسه حتى يملكه المولى حقيقة بنفس العقد وإنما يملك العبد عليه
دينا في الذمة لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا وإنما تثبت دينا
في ذمة العبد للمولى فإنما يملكه المولى على الحقيقة بالقبض ولهذا لا يصح الكتابة بها وإذا
لو وقع حقيقة الملك في الدين على القبض يتحقق معنى الكتابة فإنه تثبت حرية اليد للحال وحرية
الرقبة في الثاني إذا صار بدل الكتابة مملوكا للمولى حقيقة فأما إذا كان عينا فإن المولى
يملكه على الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه وأما وجه الرواية التي قال إنه يجوز أن
الكتابة على دراهم في يد العبد يجوز ولا يصير العبد أحق به فكذلك يجوز على عين في يده ولا يصير العبد
أحق به ومتى صار أحق به أداه في الكتابة فأما بدلها فيجوز قوله وإن صار أحق به لا يجوز
الكتابة على العين لأنه تثبت الحريتان معا فيكون عتقا على مال لا كتابة قلنا هذا كذا إن لو
جعلنا بدل الكتابة رقبة العوض فيعاين ثبت الملك للمولى في رقبة العوض بنفس العقد كما لو
اشترى فتثبت الحريتان معا لا على سبيل التعاقب والترادف ونحن لا نجعل بدل الكتابة رقبة
العوض بل نجعل بدل الكتابة ملك التصرف في العوض فيثبت للمولى بعقد الكتابة ملك
التصرف في العوض وملك الرقبة كما يصلح عوضا في المعاوضات فملك التصرف يصلح عوضا
ألا ترى أنه إذا اشترى رب المال من المضارب ... في مال المضاربة صح الشراء باعتبار

على

ملك اليد

ملك اليد والتصرف وإذا صلح ملك اليد والتصرف عوضا كما يصلح ملك الرقبة عوضا
جعلنا بدل الكتابة ملك التصرف لا ملك الرقبة بل يبقى الرقبة على ملك المولى إنما
جعلنا هكذا تصحيحا للكتابة وهذا لأنا متى جعلنا البدل ملك الرقبة لا يصح الكتابة
لأنه تثبت الحريتان معا لا على سبيل الترادف وإذا جعلنا البدل ملك اليد والتصرف
يصح الكتابة لأنه تثبت الحريتان على سبيل الترادف لأن ملك التصرف إنما يثبت للمولى بعد
القبض فتثبت للمكاتب حرية اليد بنفس العقد وتثبت حرية الرقبة بعدما ثبت ملك الرقبة
للمولى بالقبض فتثبت الحريتان على سبيل الترادف فجعلنا كذلك تصحيحا للكتابة بقدر الممكن
بخلاف البيع وذلك لأنا إذا جعلنا ملك الرقبة معقودا عليه مع ملك التصرف لا يؤدي ذلك
إلى فساد فجعلنا كلا الأمرين معقودا عليه كما لو اشترى من الحر وكذلك لو قال كاتبتك
على كر حنطة بعينه أو طعام فلان بعينه لأن ما سوى الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات
ما يتعين بالتعيين في المعاوضات وإذا تعينا بالتعيين كان الجواب في المكيل والموزون
كالجواب في العروض سواء وإن قال كاتبتك على ألف فلان رهن فإن الكتابة يجوز وذلك
لأن الدراهم والدنانير مما لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات عندنا حتى لا يتعلق
العقد بعين ما أضيف إليه وإنما يتعلق بمثله دينا في الذمة وإذا لم يتعينا بالتعيين صار
وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة ولو عدم التعيين بأن قال كاتبتك على ألف درهم
جاز فكذا إذا وجد ولم يكن لها عبرة فإن أدى إليه تلك الألف بعينها لا شك أنه يعتق
وإن أدى الغاصب فكذلك فرق بين هذا وبينما إذا قال العبد إن أديت إلي ألف فلان
هذه فأنت حر فأدى غيرها فإنه لا يعتق وفي الكتابة يعتق كما في قوله إن أديت إلي ألفا
فأنت حر والفرق ما ذكرنا أن التعليق في باب الكتابة باب المعاوضة فيتعلق بالأداء بما
هو عوض والتعيين هنا دخل على ما هو عوض والتعيين متى دخل على العوض وهي الدراهم
أو الدنانير كان التعيين لغوا كما في سائر المعاوضات وإذا لغا صار وجود هذا
التعيين وعدمه بمنزلة فأما التعليق في قوله إن أديت إلي ألفا بيضا لا أما المعاوضة
لأن هذا تعليق بما للحال والتعيين دخل ههنا على الشرط لا على العوض والتعيين
إذا دخل على الشرط يكون معتبرا قال وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير فالكتابة فاسدة
لأن الخمر والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم في حق المسلم وتسميته ما ليس بمال متقوم

في عقد يحتاج فيه الى التسليم يوجب فساد العقد كالبيع فان ادى ذلك قبل ان يرفعا
الى القاضي عتق وعليه قيمة نفسه لان الكتابة قد فسدت والمعقود عليه في العقود
الفاسدة مضمون بالقيمة وقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر رحمه الله لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق المكاتب باداء
البدل وعند ابي يوسف رحمه الله ايهما ادى المشروط او قيمة نفسه فانه يعتق لان البدل
صورة هو المشروط والعتق معلق باداء ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فايهما ادى
يعتق وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الكتابة اذا كانت فاسدة بان حصلت على
الف رطل من خمر او على عبد لرجل او ما اشبه ذلك وادى المكاتب الى المولى ما شرط في
عقد الكتابة عتق ويسعى في تمام قيمته قال وقال ابو حنيفة ان قال المولى في عقد الكتابة
ان اديت الي فانت حر عتق عند الاداء وعليه تمام قيمته وان لم يقل ذلك في عقد الكتابة
لم يعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق في قول ابي حنيفة انه اذا قال ان اديت الي فانت حر
انه اذا ادى عتق ولا شيء عليه واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط او صباغ على عبد مثله
يعمل عمله القياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح وجه القياس انه جعل بدل الكتابة ما هذه الكتابة
لا يملكه المسلم لانه جعل بدل الكتابة عبدا موصوفا بصفة وقد يكون عبدان على تلك
الصفة ويتفاوتان في القيمة تفاوتا فاحشا فالمولى يطالبه باكثرهما قيمة وهو يسلم
ادناهما قيمة بخلاف ما لو ذكر العبد مطلقا لان المسمى يتناول عبدا وسطا فاما هنا
المسمى عبد على الصفة التي وصفه المولى ذكره المولى وعلى هذه الصفة يتفاوت وجه
الاستحسان ان العبد على الصفة التي وصفه المولى ان كانا يتفاوتان في القيمة الا ان المولى
يجبر على قبول ادناهما قيمة كما في الوسط فان القيمة من وسط ووسط متفاوت ولم يمنع
ذلك جواز الكتابة لان المولى يجبر على قبول ادناهما قيمة فكذلك هنا واذا كاتب الرجل
عبده الى الحصاد او الى الدياس فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس
ان الجهالة دخلت في قدر الاجل بعينه بجهالة دخلت في قدر البدل والجهالة في قدر البدل
توجب الفساد قل او كثر بان كاتبه على قيمته فكذلك في قدر الاجل ودليله ما لو كاتبه بالف درهم
الى هبوب الريح بخلاف ما لو كاتبه على وصيف او شاة لان الجهالة وان دخلت في قدر الاجل
الا ان حال الاجل اخف من حال البدل لان البدل ركن وبه العقد لا يجوز العقد بدونه

والاجل شرط زائد يجوز العقد بدونه فكان حال الاجل دون حال البدل فيتحمل فيه من
الجهالة في قدر الاجل ما لا يتحمل في البدل في صحة العقد قل او كثر يسقط بهذه الجهالة والجهالة في
قدر الاجل ان كانت فاحشة لا توجب الفساد وبعض الجهالة قد يتحمل في البدل فيظهر
نقصان حال الاجل من حال البدل بهذا واذا كاتب الرجل عبده على الف درهم وفي يد
العبد الف درهم او اقل او اكثر كانت الكتابة جائزة وكان ينبغي ان لا يجوز اذا كان في
يده اكثر من الف او اقل لانه ربوا الا ترى انه اذا اشترى منه الغلام العبد بعد الكتابة
فانه لا يجوز وانما لا يجوز لمكان الربوا والفرق وهو ان حكم هذا الربوا اخف من حكمه
بعد الكتابة لان العقد هنا يوجد بين العبد ولا ربوا بين المولى والعبد وحكمه هنا
بعد الكتابة والربوا يجري بين المولى ومكاتبه فاعتبرنا ان العقد لا يكون هذا ربوا
باعتبار الحكم يكون ربوا فكان ربوا باعتبار الحكم ولم يكن ربوا باعتبار العقد فكان
ربوا من وجه دون وجه فنسبه من هذا الوجه الاعتياض عن الاجل لان ذلك ربوا عند بعض
الفقهاء وليس بربوا عند البعض فكان ربوا من وجه دون وجه مجازا وكذلك هذا بخلاف
ما لو وجد هذا العقد بعد الكتابة لانه ربوا باعتبار العقد والحكم جميعا فكان ربوا
من كل وجه والمولى مع المكاتب فيما كان ربوا من كل وجه ملحق بالحر وفيما كان ربوا من وجه
دون وجه ملحق بالعبد المأذون لان المكاتب بين الحر والعبد

الفصل الثالث في الشروط والخيار في الكتابة

قال محمد رحمه الله اذا كاتب الرجل عبده
على ان يخدمه شهرا القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان الخدمة
مجهولة الجنس قد يكون في البيت وانها مختلفة قد يكون طبخا وقد يكون كنسا وقد يكون
خارج البيت وانها مختلفة ايضا قد يكون سقيا وقد يكون كسر حطب وما اشبه ذلك والتفاوت
في الكثير يوجب اختلاف الجنس وجهالة الجنس توجب فساد الكتابة قال مشايخنا ذكر
القياس في الكتابة يكون ذكرا في الاجارة فيقال فيما اذا استأجر رجلا ليخدمه شهرا انه
لا يجوز قياسا بطريق الاولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة وجه الاستحسان ان
اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عرفا والمعروف فيما بين الناس كالمشروط ولهذا جازت
الاجارة وان لم يبين نوع الخدمة وينصرف مطلق اسم الخدمة الى ما يعتاد خدمته فيما بين الناس
في البيت وخارج البيت فكذلك هنا بل اولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة

وكذلك اذا كاتبه على ان يخدم فلانا شهرا صح استحسانا لا قياسا ولو كاتب عبده
على الف درهم على ان يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وفرق بين الكتابة
وبين البيع فان من باع عبده بالف درهم على ان يؤدي المشتري الى غريم للبائع كان البيع
فاسدا وقد شرط في الموضعين شرطا لا يقتضيه العقد لان العقد في الموضعين لا يقتضي
الاداء الى غير العاقد وللمولى والبائع في هذا الشرط فائدة لانه يسقط عن نفسه مؤنة
القضاء الى غريمه والناس يتفاوتون في التقاضي فاما الفرق فهو انا حكمنا بفساد البيع
ولم نحكم بفساد الكتابة والوجه في ذلك ان البيع بمثل هذا الشرط انما يفسد لشبهة الربوا
لانه شرط على المشتري لنفسه منفعة ليس بازائها عوض والربوا ما يملك بالبيع وخلا
عن العوض والربوا يفسد البيع وفي الكتابة لا يتصور ربوا لانه حال ما يشترط عليه
هذه الزيادة المكاتب عبده لان العقد يجري بينهما وهو عبد وحكمه بين وهو مكاتب
فكان ربوا من وجه فاعتبرنا الحكم ولم يكن ربوا باعتبار العقد ومثل هذا لا يفسد الكتابة
كما لو كاتب عبدا له على نفسه وماله من المال بالف درهم وفي يد العبد مائة الاف درهم
على ما مر قبل هذا وكذلك لو كاتبه على الف درهم على ان يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة
جائزة ولو كان مكان الكتابة بيعا بان باع عبدا له من رجل بالف درهم على ان يضمن المشتري
الثمن عنه لغريم البائع فالبيع فاسد والفرق ما ذكرنا قال والضمان جائز ايضا في هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز ولو قال العبد للمولى كاتبني على الف درهم على ان اعطيكها
من مال فلان تجوز هذه الكتابة ويبطل هذا الشرط اما جوازه فلان الشرط في الكتابة شرط لا يقتضيه
المكاتبة الا انه لا منفعة للمولى في هذا الشرط لان الالف من ماله ومن مال فلان في حق المولى
على السواء فاشتراط ما لا يقتضيه العقد اذا لم يكن للعاقد ولا لغيره فيه منفعة لا يوجب فساد
العقد عرف ذلك في كتاب البيوع قال في الجامع الصغير اذا شرط المولى على المكاتب
ان لا يخرج من البلدة الا باذنه فهذا الشرط باطل والكتابة جائزة وانما كان الشرط
باطلا لانه يخصص ما دخل تحت الكتابة من حيث المكان لان الانطلاق الى الاماكن
كلها للتجارة دخل تحت الكتابة لانه طريق التجارة واكتساب المال قال الله تعالى
فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وما كان طريقا للتجارة واكتساب المال
يجب ان يكون داخلا تحت الكتابة قياسا على المصر وقياسا على البيع والشراء ولا احتياطا

ولا اضطراد فلهذا وتخصيص ما دخل تحت الكتابة يوجب فساد الكتابة كما لو خص عليه
التصرف في نوع دون نوع الا ان فساد هذا الشرط لا يوجب فساد الكتابة لان
الكتابة تشبه النكاح من حيث ان اصله ليس بمال فان المال في الكتابة
بمقابلة الرق والرق ليس بمال ولهذا وجب الحيوان دينا في الذمة بمقابلة الرق وتشبه
البيع من حيث انها تقال وتفسخ فكانت بين البيع والنكاح فالحقناها بالنكاح فلم تفسد
بشرط لا يقتضيه اذا كان شرطا يتمكن المكاتب الوفاء به اذا كان لاحدهما فيه منفعة والحقناها
بالبيع فافسدناها بشرط لا يقتضيه اذا كان المكاتب عاجزا عن الوفاء ولاحدهما فيه منفعة
عملا بالشبهين جميعا اذا ثبت هذا فنقول شرط ان لا يخرج المكاتب انما كان شرطا لا يقتضيه
الكتابة فللمولى فيه منفعة حتى يمكنه المطالبة والمطالبة كل ساعة ويمكن للمكاتب الوفاء به
فالحقناها بالنكاح فلم يفسدها به وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا كاتب عبده على
انه ان خرج من البلدة فهو عبد فالكتابة فاسدة لان شرط الوطء شرط لا يقتضيه الكتابة
وللمولى فيه منفعة ولا يمكن للمكاتب الوفاء به فلو ادت الالف عتقت لان الوطء لا يصلح بدلا
فصار البدل هو الالف وعتقت واذا عتقت فان كان الالف مثل قيمتها [illegible]
وان كان اقل من قيمتها فعليها تمام قيمتها لانها انما رضيت بزوال ملكه عنها بما قبل فيها
رغبة في الشرط فاذا لم يسلم له المشروط كان عليها تمام القيمة فان وطئها قبل اداء بدل
الكتابة فعليه عقرها فاذا ادت وعتقت فهذا كذلك ولو باع جارية من رجل بيعا فاسدا للمشتري
ووطئها البائع قبل التسليم ثم سلمها فانه لا عقر على البائع لان هناك الملك ثبت للمشتري
بالقبض فكان البائع واطئا ملك نفسه وهاهنا حكم الكتابة ثبت من وقت العقد ولهذا
لو وطئها غير المولى صار العقر لها الا ان الكتابة الفاسدة لا تحتمل العقر في الحال لانها
تفسخ بحكم الفساد فاذا ادت وعتقت تقرر حكم الكتابة من حين العقد ويجوز من اشتراط
الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانها عقد يحتمل الفسخ ولهذا قال يحتمل الخيار كالبيع
وعن ابي يوسف انه لا يجوز اشتراط الخيار في الكتابة لا للمولى ولا للمكاتب وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز اشتراط الخيار للمولى ويجوز اشتراطه للمكاتب وفي ظاهر الرواية يجوز على
نحو ما بينا وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لم يجز عند ابي حنيفة كما في البيع فان اجاز صاحب الخيار
الخيار في الثلث جاز وان لم يجز صاحبه حتى مضت الثلث بطلت الكتابة عنده كما في البيع

ولو كاتب امته على الف وعلى ان يطأها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة

اكثر من ثلاثة ايام اذا انقض من له الخيار حتى ينقض البيع فانه يبطل البيع عند ابي حنيفة
رحمه الله كذا هنا ولو اشترط المولى الخيار لنفسه ثلثا فاكتسب العبد كسبا او
كانت جارية فوطئت بشبهة ووجب العقر او ولدت ولدا وقتل الولد ووجبت القيمة
ثم اجاز المولى الكتابة فذلك ولو باع المولى الولد او وهبه او قتله او اعتقه جاز
تصرفاته وبطلت الكتابة كما في البيع فان الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا ولدت
في مدة الخيار فاعتق البائع الولد او وهبه كان ذلك ردا للبيع والمعنى في الكل ان
الولد جزء منها فلو باشر هذه التصرفات فيها كان ردا للكتابة فكذا في جزء منها
واذا كاتب عبده على نفسه وولده الصغار على انه بالخيار ثلثة ايام فمات بعض ولده ثم
اجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء من البدل لان البدل كله عليه دون الولد اذ لا ولاية له على
ولده في التزامه اياه شيئا وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على انه بالخيار ثم مات احدهما
ثم اجاز الكتابة جاز ولا يسقط شيء من المكاتبة ولو كاتب امة على انها بالخيار فولدت فاعتق
السيد الولد ومضى على خيارها لان اعتاق السيد الولد يجامع بقاء الكتابة فيها الا ترى ان
بعد لزوم الكتابة لو اعتق المولى ولدها بقيت الكتابة فيها على حالها فكذا ههنا فان اجازت
الكتابة بعد ذلك ولكن لا يسقط شيء من البدل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها الا ترى
انها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فاعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذا اذا
اعتق الولد قبل تمام الكتابة بخلاف ما اذا كان الخيار للمولى فاعتق الولد لان هناك
ينفسخ العقد باعتاق الولد اما هنا بخلافه ولو كان الخيار للمولى فاعتق المولى الام لا يعتق
الولد معها بخلاف ما اذا كان الخيار لها والفرق ان باعتاق المولى اياها ينفسخ الكتابة فيها
ويثبت العتق فيها بالاعتاق لا بالكتابة والولد ينفصل عنها ولو كان الخيار لها فاعتقها
المولى يعتق معها ولدها لان باعتاقها في هذه الصورة لا ينفسخ الكتابة فيها فكان
العتق حاصلا بجهة الكتابة فيتبعها الولد فيه ولو كان الخيار للمولى فولدت ثم ماتت في مدة
الخيار لا تبطل الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولوارثه ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد
على نجوم الام فاذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعند محمد تبطل الكتابة
ولا تعمل اجازة المولى وجه قول محمد رحمه الله ان المعقود عليه فات قبل حصول الكتابة
فبطل العقد كما لو باع امة على ان البائع بالخيار فولدت ثم ماتت والمعنى في ذلك ان لزوم

العقد عند سقوط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالعقد عند ذلك وجه
قولهما ان الولد جزء منها فيجعل قائما مقامها في بقاء العقد عند الاجازة باعتبار
حاجتها وحاجة الولد الى تحصيل العتق عند الاداء الا ترى ان بعد لزوم العقد لو ماتت
يجعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم للمعنى الذي ذكرنا فكذا هنا فاذا كان
الخيار للمولى فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى الكتابة لم يجز تصرفاتها لانها
لم تصر مكاتبة والاذن بالتجارة من ضرورات الكتابة فاذا لم تثبت الكتابة لم يثبت الاذن ولا
ينفذ تصرفاتها الا ان يراها تبيع وتشتري فيسكت فحينئذ يكون ذلك اجازة للكتابة من
المولى وينفذ تصرفاتها وان كان الخيار للمكاتبة فتصرفها يكون اجازة للكتابة ولو كانت
شرطت الخيار لنفسها او لها فولدت ولدا ثم اسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب
معها لان حكم الكتابة عند سقوط الخيار يثبت من وقت العقد كما في البيع فتبين ان هذا الولد
المكاتبة فيصير مكاتبا والله اعلم

الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه

واذا عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة واراد المولى ان يفسخ
عقد الكتابة ويرده في الرق ان رضي المكاتب بالفسخ لا اشكال انه ينفسخ العقد بفسخهما
لانه تم بتراضيهما فينفسخ بفسخهما ايضا كالبيع والاجارة واشباههما وان لم يرض المكاتب
بالفسخ ففسخ المولى العقد بنفسه ففيه روايتان في رواية لا يصح فسخه ويحتاج فيه الى
قضاء القاضي وفي رواية اخرى يصح فسخه ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وانما كان للمولى
حق فسخ الكتابة عند عجز المكاتب لانه يتمكن الخلل في مقصود المولى ويتمكن الخلل في مقصود
العاقد بعدم تمام الرضا وعدم تمام الرضا في العقد المحتمل للفسخ يمنع لزومه وكل عقد
هو ليس بلازم فللعاقد فسخه بشرائطه اولان هذا بمنزلة العيب من حيث انه يوجب تمكن
الخلل في مقصود العاقد وبالعيب ينفسخ كل عقد يحتمل الفسخ فهذا اصل متفق عليه بعد هذا
اختلفت الرواية في اشتراط قضاء القاضي لصحة هذا الفسخ وجه الرواية التي قال قضاء
القاضي ليس بشرط ان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة
بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء احكامه فيشبه من هذا الوجه ما لو وجد
المشتري عيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي
فما هنا كذلك وجه الرواية الاخرى ان هذا عيب تمكن في احد العوضين بعد القبض لان

المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فاسد من هذا الوجه فلو جعل المشتري بالمشتري
عينا بعد القبض فهناك المشتري لا ينفرد بالفسخ كذا هنا وان اراد المكاتب ان يعجز
نفسه فقال لا اعجزك هل يفسخ الكتابة روي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال
سمعت ابا نصر محمد بن محمد بن سلام عن ابيه محمد بن سلام انه قال اذا ابى المولى ان يعجزه فله ذلك
ولا يفسخ الكتابة بتعجيزه وكان يقول المولى يقول له ان اعجزك على ان استكسبك و
استغلك بالكسب على ان لا اعجزك واستكسبك فيكون الكسب لي على ذلك قال الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله وانه خلاف ما ذكر اصحابنا في كتبهم فانهم قالوا للعبد ان يعجز نفسه
وذلك لان الفقيه بعد التعجيز وفسخ الكتابة يكون على المولى فكذلك حاله يكون على
المولى في حالة الكتابة كل ذلك كان على العبد فللعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة
حتى لا يلزمه ذلك فالحاصل ان الكتابة في جانب المكاتب على قول محمد بن سلمة لازمة وعلى
ما يقوله اصحابنا في كتبهم غير لازمة وان كانت الكتابة موجلة منجمة فكسر المكاتب نجما او اكثر
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يرد في الرق وقال ابو يوسف لا يرد في الرق ما لم
ينكسر نجمين عن وقته قول ابي يوسف ان النجم الثاني يجعل فيما لاداء ما وجب بالاول فلا
يعجزه عن النجم الاول الا اذا الثاني ولهما ما ذكرنا من حيث انه تمكن الخلل في المقصود
وان هذا المعنى العتق ومعنى احراز النجم الاول لما مضى صار ذلك العبد حالا فلا بد حل
ما بعد حلوله وفي التاخير الى الثاني لا حل له الا انه يؤخر يوما او يومين اذا كان له
مال حاضر او غائب يرجى قدومه ثم اذا كسر نجما او نجمين يرد في الرق وان لم يشترط المولى
ذلك في العقد لان الفسخ والرد في الرق عند العجز من قضية عقد الكتابة شرعا لما ذكرنا
وما يقتضيه العقد شرعا يثبت من غير شرط قال رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة
ثم ان احدهما عجز ورده المولى او رده الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة
الاخر معه فانه لا يصح رده وذلك لان العبدين في حق المولى جعلا كعبد واحد من حيث الحكم
لان له استسعاء في جميع عن بابت كما في العبد الواحد على ما ابينه بعد هذا ولو كان
العبد واحدا ففسخ المولى او القاضي الكتابة في بعضه او في كله حالة القدرة على الاداء
فانه يكون الرد باطلا لان شرط الرد اذا لم يوجد الرضا من العبد بفسخ الكتابة
العجز عن اداء الكتابة ولا يتحقق العجز هنا لما دام الاخر قادرا لانه يعتق باداية

ولهذا قلنا لو مات احدهما عاجزا فان الكتابة لا تنفسخ لان القدرة على الاداء ثابتة من جهة
صاحبه فكذا هاهنا فان عاد هذا الذي رد في الرق يسعى بعد عجزه وجاء الاخر استسعاه
المولى في نجم او نجمين فعجز فاراد ان يرده او القاضي فليس له ذلك وذلك لان رده لا او
لم يصح لان عجزه لم يثبت حقيقة اعتبارا بمعنى ما ذكرنا واذا بقي الاول مكاتبا لا يثبت عجز
هذا لان قدرة الاول قدرة هذا فما لم يعجزا معا لا يثبت عجزهما ولو ان رجلين كاتبا عبدا
مكاتبة واحدة فغاب احدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجز لا يرده في الرق
حتى يجتمع الموليان جميعا وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشكل
لان فسخ الكتابة في نصيب الشاهد دون نصيب الغائب غير ممكن على مذهبهما لان الكتابة
عندهما لا تتجزى ثبوتا فكذا لا تتجزى بقاء واذا لم يمكن فسخ الكتابة في نصيبه الا بعد الفسخ
في نصيب صاحبه والفسخ في نصيب الغائب متعذر حال غيبته لانه لا ولاية للحاضر على صاحبه
متعذر الفسخ في نصيب الحاضر واما الاشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قول ابي
حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى ثبوتا تتجزى بقاء فيمكن فسخ الكتابة في نصيب الشاهد مع بقائها
الكتابة في نصيب الغائب فكان يحتمل فسخ الكتابة في نصيبه اذ ليس في هذا فسخ عقد على صاحبه
وفسخ العقد في نصيبه مقصد لان رحا الكسب بعد هذا يكون النصف له هذا قال لا يصح
لان فسخ العقد في نصيب الشاهد فسخ عقد على الغائب من وجه لان كتابة الحاضر نصيبه ما يوجب
في نصيب الاخر حتى يمتنع بيعه واذا كان مؤثرا في نصيبه وقد حصل ذلك الشاهد برضا جعل
كالنائب من جهته واذا صار كالنائب من جهته في فسخ العقد في نصيبه صار فاسخا على صاحبه
من جانب العقد لصاحبه من وجه وكما لا يكون له فسخ عقد على صاحبه اذا باشر العقد من جهة صاحبه
من كل وجه فكذلك لا يكون له فسخ عقد باشره لصاحبه من وجه دون وجه وهذا بخلاف ما اذا حلف
لكل واحد منهما عبد على حدة فكاتباهما كتابة واحدة ثم عجز احدهما كان لمولاه ان يفسخ الكتابة
فيه وان كان مولى الاخر غائبا وهنا قال لا يفسخ وذلك لان الشاهد في مسئلة العبدين لم يصر
فاسخا على صاحبه شيئا لان كتابة عبده لا تؤثر في عبد صاحبه حتى لا يمتنع على صاحبه بيع عبده
واذا لم يؤثر في عبد صاحبه لم يصر فاسخا على صاحبه شيئا فاما هنا كتابة هذا الشاهد اثر
في نصيب صاحبه وقد حصل هذا التاثير باذن صاحبه فيصير منفعلا له من وجه فيصير ذلك
العقد باشره من جهة صاحبه واذا كان له حق عقد وقد كاتبه المولى وترك من لله

فإذا دفعه إليهم أن يرد المكاتبة فإن أبى أن يجتمعوا جميعا فإن له ذلك وفرق بين هذا وبين أحد
الذي يكاتب كتابة العبد إذا أراد أن يفسخ الكتابة حال غيبة صاحبه ليس له ذلك والفرق
أن الكتابة هنا حصلت من الميت وكل واحد من الورثة يقوم مقام الميت فيما يحتمل ويقبله
كأنه ليس معه غيره ألا ترى أنه إذا ادعى على الميت دينا وأقام المدعي البينة على واحد من الورثة
يثبت دينه في حق الكل كأنه قام على الميت وكذلك لو ادعى أحد الورثة دينا للميت على إنسان
وأقام البينة فإنه يثبت الدين في حق الجميع فلذلك كل واحد من الورثة يقوم مقام الميت فيما
يحتمل ويقبله فكأنه ليس معه غيره وإذا قام مقام الميت صار خصومة الوارث الواحد فيه
خصومة الميت ولو كان الميت حيا وخاصم كان يرد العبد في الرق فكذلك هاهنا فأما أحد الشريكين
لا يقوم مقام صاحبه فيما يحتمل ويقبله فلم يصر نائبا عن صاحبه في الفسخ وفسخ العقد عند العجز
من الصحيح وهو غائب إذا الممكن عنه نائبا في الفسخ فلذلك ولا يرده الوارث إلا بقضاء القاضي
لأن الميت لو كان حيا فأراد أن يرده في الرق كان لا يرده في الرق إلا بقضاء القاضي في إحدى
الروايتين فكذلك الوارث فإن كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع
المولى أن يرد واحدا منهما في الرق حتى يعجزا جميعا وذلك لأن المكاتب لما مات وجب عليهما
بدل الكتابة معا ويعتق كل واحد منهما بأداء جميع بدل الكتابة فصار إليه بمنزلة عبدين كاتبهما
المولى كتابة واحدة وهناك لا يرد أحدهما في الرق دون الآخر لأن عجز أحدهما لا يتحقق بدون
الآخر فكذلك هنا

الفصل الخامس فيما يملكه المكاتب وما لا يملك

قال محمد رحمه الله مكاتب كاتب عبدا من اكتسابه فهو جائز وهذا استحسان أخذ به علماؤنا
رحمهم الله والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وجه القياس أن الكتابة تعليق العتق
بأداء المال في الحال وإعتاق في الثاني من أدى وإلى الآن عن عتق ما لا يملكه المكاتب فإنه
إذا قال لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر وأعتق عبده على مال لا يصح وجه الاستحسان أن
المكاتب الكتابة استيفاء حرية اليد للحال ولهذا صار أخص بمكاسبه وحرية الرقبة في الثاني
عند الأداء فيملك إثباته لغيره ألا ترى أن العبد المأذون يملك أن يأذن لعبده في التجارة والإذن
إن كان يملك إيجاب الحرية لعبده لأن حقيقة الحرية بإثبات له للحال لكنه والعتق على مال لأنه إيجاب
حقيقة العتق للحال وهذا لا يعتبر ثابتا للمكاتب للحال فلا يملك إثباته لغيره وكذا في قوله لعبده
إن أديت إلي ألفا لأنه تعليق العتق بالشرط مقصودا وهذا لا يعتبر ثابتا للمكاتب مقصودا وإنما يثبت

في ضمنها الشرط وكل الحق عن الاكتساب في الكتابة فلا يملك إيجابه مقصودا العتق لأنه يعتبر
ثابتا له مقصودا ويملك إيجابه تبعا لأنه ثابت له ولهذا الإنسان لا يملك إيجاب الشيء لغيره بعد
ما ليس له ثم إذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق لأن الكتابة عقد يصح
من المكاتب وما يصح من المكاتب كان المكاتب فيه كالحر وإذا عتق الثاني بأداء مكاتبته بطل إن كان
الأول مكاتبا حال عتق الثاني فإن الولاء يثبت لمولى المكاتب لأنه الأعلى وإن كان حرا فالولاء يثبت
للمكاتب الأعلى لا لمولاه وهذا لأن المكاتب الأعلى كما صار مكاتبا للثاني فمولاه صار مكاتبا
للثاني من وجه لأن لكل واحد منهما حق الملك في كسب المكاتب والكتابة داخلة تحت كتابة الأول
فيكون جاعلا بإذن المولى فيعتبر ما للمولى من حق الملك في كسبه يصير معتقا إلى المولى
فيصير المولى مكاتبا له من وجه ويعتبر ما للمكاتب الأول يصير مكاتبا له إلا أن حق المكاتب
في كسبه أرجح من حق المولى لأن له حق ملك وحق التصرف وللمولى حق الملك وليس له حق التصرف
فإذا أمكن إثباته منهما فإن كان الأول من أهل الولاء حال عتق الثاني كان إثباته للأول أولى
لرجحان حقه على حق المولى فإذا لم يكن الأول من أهل الولاء بأن كان مكاتبا أثبتناه من مولاه
وإذا ثبت الولاء للمولى إذا أدى المكاتب الأول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء إلى المكاتب
الأول فإن عجز الأول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته لا يعجز الثاني بل بقي مكاتبا
على حاله لأن كتابة الثاني قد صحت من المكاتب وكل تصرف صح من المكاتب لا يبطل بعجز المكاتب
ونظيره العبد المأذون إذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الأول يبقى الثاني مأذونا
وإذا بقي الثاني مكاتبا يصير مملوكا للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة
ولو أن الأول لم يعجز ولكن مات قبل الأداء ولم يؤد الثاني مكاتبته أيضا بعد فهذا على
وجهين إما أن مات الأول وترك أموالا كثيرة سوى ما له كان على المكاتب الثاني من بدل
الكتابة وفيه وفاء ببدل كتابته وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته على ما نبين بعد هذا إن شاء الله
تعالى فيؤدى مكاتبته ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي يكون للورثة الأحرار
إن كان له ورثة أحرار وإن لم يكن يكون لمولاه ويبقى الثاني مكاتبا على حاله يؤدي مكاتبته
إلى وارث المكاتب الأول ويعتق وإذا أدى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الأعلى حتى يرثه
الذكور من ورثته الوجه الثاني إذا مات الأول ولم يترك مالا سوى ما ترك على المكاتب
الثاني من بدل الكتابة وإنه لا يخلو إما إن كان مكاتبة الثاني أقل من مكاتبة الأول وفي هذا

الوجه يفسخ كتابة الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبا للمولى يؤدي اليه مكاتبته ويعتق
وان كانت مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الاول او اكثر منه وهذا الوجه لا يخلو ان حلت المكاتبة
الثانية وقت موت الاول لا يفسخ كتابة الاول فيؤدي الثاني الى المولى قدر مكاتبة الاول
ويحكم بحرية الثاني للحال وبحرية الاول في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون
لورثة المكاتب الاول ان كانوا احرارا وان كان له ورثة احرار ويكون ولاء الثاني للمكاتب الاول
لا للمولى لان المكاتب الاول وان لم تحل المكاتبة على الثاني بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب
المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما
على الثاني وقت موته وان طلب من القاضي الفسخ فالقاضي يفسخ كتابة الاول لان المكاتبة حلت
على الاول وماله على الثاني مؤجل فيعتبر بما لو حل مكاتبة الاول حال حياته وله على الناس
ديون مؤجلة وهناك اذا طلب المولى من القاضي الفسخ يفسخ كذا هنا وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد في مكاتب كاتب عبدا له ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا انه دين على الناس فلم
يخرج الدين حتى ادى الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق وولاؤه للمولى فان خرج الدين
بعد ذلك فيعتق الكتابة لم يتحول ولاء الاسفل الى الاعلى انما ينظر في الولاء والميراث الى
يوم ادى المكاتبة فافهم. ولو زوج امة له جاز لانه اكتساب فيملكه المكاتب كالكتابة
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ذكر القياس ولم يذكر الاستحسان في الاصل ولو وكل
بذلك وكيلا يجوز ايضا لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك التفويض الى غيره وان زوج عبدا
له لا يجوز لان تزويج العبد ليس بتجارة ولا اكتساب مال وانما هو ابطال للعبد عن عوض
يحصل له فان رقبة العبد تصير مشغولا بالمهر والنفقة من غير مال يحصل له ولا يتوقف هذا
العقد ايضا حتى لو عتق المكاتب واجازه لا ينفذ لانه لا مجيز له حال وقوعه ولو وكل المكاتب
بذلك رجلا لا يجوز ايضا لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره فان
زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف وان زوجه بعدما عتق المكاتب يتوقف
على اجازة المكاتب لان المكاتب تتحرر له بعد العتق فان قال المكاتب للوكيل بعد ما عتق
اجزت ما كنت صنعت بوكالتك جاز ويكون هذا توكيلا فالوكيل يعقد بلفظ الاجازة
وان زوج المكاتب امراة لنفسه يتوقف على اجازة مولاه وكذلك لو وكل وكيلا بذلك
فزوجه الوكيل يتوقف على اجازة المولى فان عتق المكاتب بطل اجازة المولى بعد ذلك

من عبد له

النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى اجازته وان زوج امة من عبد له فكذلك لا يجوز في جملة
ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه يجوز وجه رواية ابي يوسف رحمه الله
ان تزويج الامة من عبده اكتساب مال من غير ضرر يلحقه فيكون جائزا كتزويج الامة وانما قلنا
انه اكتساب مال لانه اكتساب الولد من غير زيادة ضرر يلحقه وذلك لان المهر لا يجب على المولى و
نفقتها كانت عليه قبل النكاح فليس في هذا النكاح زيادة ضرر لم يكن وفيه اكتساب مال فيجوز
ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان الداخل تحت الكتابة التجارة او اكتساب مال وتزويج
العبد امته ليس بتجارة ولا اكتساب مال للحال انما يصير اكتساب مال اذا حصل الولد
والولد قد يحصل وقد لا يحصل فليس فيه اكتساب مال للحال وفيه نوع ضرر وذلك لانه ربما
يبيع الامة فلا يبطل النكاح فيجب على العبد نفقتها وهي امة الغير فان حبلت يبيعها
حاملة حتى لا يلحقه هذا الضرر فلما في بيعها حاملة زيادة ضرر يلحقه واذا اذن لعبده في التجارة
جاز لانه لو كاتبه جاز فان استدان العبد دينا يلزمه لان الاذن صح من المكاتب وما صح
من المكاتب فالمكاتب في ذلك بمنزلة الحر فان جاء الغرماء يطالبون العبد بالدين بيع بالدين
الا ان يؤدي عنه المولى لانه صح من المكاتب فالمكاتب فيه بمنزلة الحر فان ادى المكاتب
دينه حتى لا يباع العبد بعينه ان كان ما ادى مثل قيمته فانه لا يشكل انه يجوز عندهم جميعا
وذلك لان العبد بعد لحوق الدين صار مستحقا للغرماء فالمولى بالفداء صار كالمشتري منهم
وشراء المكاتب بمثل قيمته جائز بلا خلاف وكذلك هذا فاما اذا كان ما ادى عن العبد
اكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها جاز بلا خلاف
كما لو اشترى فاما اذا كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها اشار في
الاصل انه يجوز لانه لم يفصل بين ما اذا كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في
مثلها او لا يتغابن من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وذلك لان العبد
صار كالمرهون بدين الغرماء ولو كان مرهونا بدين المكاتب ثم انه افتك الرهن بقضاء الدين
جاز وان كان ما ادى اكثر من قيمته فكذلك هذا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي
حنيفة رحمه الله فاما على قولهما لا يجوز لانه صار كالمشتري لهذا العبد بقضاء الدين
ولو اشترى بغبن فاحش كان باطلا على الاختلاف على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى
فكذلك هذا بخلاف الرهن لان الزيادة على القيمة كان واجبا على المكاتب لا لمكان التخلص عن

الربا

الا ان العقد فاما هنا الدين ليس على المكاتب انما الدين على العبد وبكلمة التخليص عن
بيع هذا العبد فاذا التزم كان بمعنى الشرا بعين فاحسن لا بمعنى ابتكاك الرهن ولا يجوز
هبة المكاتب وصدقته وكفالته لان هذه التصرفات لم يدخل تحت الكتابة لانها ليست بتجارة
ولا اكتساب مال بل هي تبرع وما لم يدخل تحت الكتابة فالحال بعد الكتابة كالحال قبلها وبراده
وبيعه جائز لانه تجارة والتجارة داخلة تحت الكتابة وما دخل تحت الكتابة كان المكاتب في ذلك
بمنزلة الحر وان حابى في ذلك محاباة ان كانت يسيره يتغابن الناس في مثله جاز عندهم جميعا
لان هذا يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فكذلك يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز والجواب فيه كالجواب في المأذون اذا باع وليشترى
بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز والمسئلة تذكر في المأذون ولو
حط عن الثمن بسبب عيب ادعى عليه كان جائزا لان الحط بسبب العيب تجارة وما كانت
تجارة كانت داخله تحت الكتابة الا ترى ان الحط عن بعض الثمن بسبب العيب جائز من المأذون
فمن المكاتب اولى وان حط بعض الثمن من غير عيب لا يجوز لانه تبرع الا ترى انه لا يجوز من
المأذون فكذا من المكاتب وكذا لو اقرضه من دين فهو جائز لانه من صنيع التجار فان من
اشترى شيئا ولزمه الثمن لا بد له من الاقراض به ومتى لم يصح اقراضه لا يشتري منه الناس فكان
الاقراض من صنيع التجار وان لم يكن تجارة حقيقة فيكون داخلا تحت الاذن الا ترى انه يصح الاقراض
بالدين من المأذون صحيح فمن المكاتب اولى وان رهن او ارتهن فهو جائز لان الرهن
ايفاء والارتهان استيفاء وذلك داخل تحت الكتابة الا ترى ان المأذون يملك هذا
فالمكاتب اولى وان اجر او استاجر فهو جائز لان الاجارة تجارة لان التجارة مبادلة
مال بمال والمنافع مال الا ترى ان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عن المنافع
وليس له ان يقرض لان القرض تبرع والتبرع غير داخل تحت الكتابة ولهذا لم يملكه
الاب والوصي في مال اليتيم واما هو فلعله بحقا وان كان حسن حيله الا ان ما اوصى يخرج عن
ملكه للحال بدل بحسب ذمة المفلس لان الاستقراض لا يكون الا من الملاءة وما في ذمة
المفلس كالتاوي من وجه على الغالب وان استقرض جاز لانه تبرع عليه والتبرع على
المكاتب جائز الا ان الاستقراض المأذون جائز فلان يجوز من المكاتب اولى واذا اكرى
اعار دابة جاز لان الاعارة وان لم تكن تجارة الا انه من صنيع التجار لا بد للتجار منه وما

لا بد للتجار منه يكون داخلا تحت الاذن الا ترى ان المأذون يملك ذلك فالمكاتب اولى
وانما قلنا لا بد للتجار منه لانه اذا باع شيئا في ظرف ربما لا يمكنه تسليمه ما لم يسلم
الظرف فتبقى بعض الظروف وكذلك من اشترى منه شيئا لا بد له من ان يجلس على دكانه
او على بساطه ويستعار منه الشيء فهذا مما لا بد للتجار منه وكذلك اذا اهدى هدية
بالمطعوم او دعا الى طعام فلا باس به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه تبرع
وللتجار منه بد في الجملة ولكن جوز ذلك بالاثار وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبل هدية سلمان حال كونه مكاتبا وروي ان رسول الله عليه السلام قبل هدية
بريرة وهي مكاتبة وروي ان النبي عليه السلام كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك
وروي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول
الله عليه السلام ورضي عنهم وفيهم ابو ذر فلما حضرت الصلوة قدموني فصليت بهم
فتركنا القياس بالاثار والاثار انما وردت بالمطعوم فيدخل غير المطعوم من الدراهم
والثياب الى ما يقتضيه القياس والجواب في المأذون على هذا كذا واذا باع بيعا فاقال
جاز لان الاقالة تجارة الا ترى انه يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى وله ان يدفع
المال مضاربة لانه من التجارة ولانه استيجار للمضارب ببعض الربح وله ان يستاجر ويأخذ
المال مضاربة لانه تجارة الا ترى ان المأذون يملك ذلك ولانه يؤاجر نفسه بما يشرط له من
الربح وله ان يؤاجر نفسه ويستصنع لانه يوكل بغيره بالبيع والشرا وله ذلك لانه من التجارة
ويستضيع وان كان اعانة للغير لانه من صنيع التجار لا بد للتجار منه فيكون داخلا تحت
الاذن الا ترى ان المأذون يملك هذه الاشيا فالمكاتب اولى وان اوصى بوصية فلا يخلو
اما ان يوصي بعين من اعيان ماله او بثلث ماله اضاف الوصية الى حالة الحرية او لم يضف ادى
حال حيوته بعد او مات عن وفا فادى عنه بعد وفاته فان اوصى بعين من اعيان ماله فان
الوصية لا تصح على كل حال اضاف الوصية الى حالة الحرية او لم يضف ادى في حال حيوته
ام ادى عنه بعد وفاته وان اوصى بثلث ماله ان اضاف الى حالة الحرية وادى حال حيوته فعتق
جاز عندهم جميعا وان ادى عنه بعد وفاته فانه لا يجوز عندهم جميعا وان اوصى بثلث ماله
ولم يضفه الى حالة الحرية ان مات عن وفاء فادى كتابته فانه لا تصح عندهم جميعا وان ادى
حال حيوته على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح هذه الوصية وعلى قولهما تصح هذه الوصية

وعلى هذا لما تصح هذه الوصية فقد سوى بين الوصية بالعتق وبين الوصية بمال له ومما اذا
مات عن وفاء وادت كتابته بعد الموت فقال لا تصح الوصية عندهم لان العتق في حق الوصية
لا يستند وان استند صار في حق الوصية كانه مات عبدا ووصية العبد لا تصح وفرق
بين الوصية بالعتق وبين الوصية بمال له فيما اذا اضافه الى حريته وادى ومات حرا فقال
اذا قال ان عتقت ثم اديت فثلث مالي وصية لفلان ثم ادى وعتق تصح الوصية لانه اضاف
الوصية الى حال يكون منه الوصية فيصح لا لاضافة كما اذا قال ان ملكت عبدا او امة فهو حر
يصح الاضافة لانه اضاف العتق الى حالة يصح منه العتق فيصح الاضافة ولو قال اذا مت
وانا حر بعد العتق فوصيته لفلان لا تصح الوصية والفرق ان الوصية بالعتق مضافة الى
حالة الحرية ادى الى ان يصير الوصية مضافا الى وقت لا يصح اضافة الوصية اليه لان الوصية لو صحت
بالعتق اذا صح التعقيد على العتق كما اعتق ولم يتاخر انعقادها الى ما بعد الموت كما
لو انشا الوصية بعد الحرية فانها تنعقد للحال اذا حصلت الوصية بالعتق وكان العتق ملكا
له وقت الوصية حتى يبطل الوصية بهلاك المال واذا لم يكن العتق في ملكه وقت الوصية
لا تصح الوصية فكذلك اذا كانت الوصية مضافة الى حالة الحرية تنعقد الوصية كما عتق
اذا كان العتق في ملكه واذا انعقدت الوصية كما عتق ولم يتاخر انعقادها الى وقت الموت
لم تصح هذه الوصية لان من شرط صحة الوصية ان تنعقد حالة الوصية او حالة الموت فاما
اذا صارت مضافة الى وقت هو بين الموت وبين التكلم بالوصية فانه لا تصح كما اذا قال
اوصيت لك بهذا العبد غدا فانه لا تصح واما الوصية بثلث المال متى صحت لا تنعقد كما عتق
بل يتاخر انعقادها الى حالة الموت الا ترى انه لو انشا الوصية بعد الحرية ولم اموال
فالوصية لا تتعلق بذلك المال حتى لا تبطل بهلاك ذلك المال وانما تتعلق بمال موجود
وقت الموت فاذا تاخر انعقاد هذه الوصية الى وقت الموت صحت الوصية ثم في
الموضع الذي لا تكون وصية المكاتب اذا اجاز ورثته ولم يسلموا المال فلهم ان يرجعوا
عن ذلك وفرق بين هذا وبين الحر اذا اوصى بجميع ماله ثم ان الورثة اجازوا لم يكن للوارث
ان يرجع سلموا المال او لم يسلموا وههنا لم يسلموا المال فلهم ان يرجعوا ووجه
الفرق بينهما وهو ان الحر مالك لجميع ما اوصى الا ان تنفيذ الكل لم ينفذ لحق الغير فاذا اجاز
صاحب الحق نفذ من جهة المالك كالراهن اذا باع المرهون ثم اجاز المرتهن نفذ البيع من

جهة الراهن وكذلك هنا نفذ الوصية من جهة الموصي والوصية توجب الملك للموصى له
بعد موت الموصي قبل التسليم فاما المكاتب حين اوصى لم يكن له حقيقة ملك فيما اوصى به
وانما كان له حق الملك وحق الملك لا يكفي لصحة التبرع فصار وجود حق الملك في حق الوصية
وعدمه بمنزلة فكانه اوصى بمال الغير ثم مات ثم اجاز صاحب المال وههنا ان اجاز ولم يسلم كان
له ان يرجع فههنا من جهته وان اجاز ولم يسلم كان له ذلك لان الهبة لا توجب الملك قبل التسليم
فكذلك هنا فان اجازوا وسلموا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قياسا واستحسانا قال القياس
ان لا تصح وفي الاستحسان تصح وجه القياس في ذلك وهو ان الوصية تبرع حصل من المكاتب
مضافا الى ما بعد الموت فصار كما لو تبرع بشيء من ماله حال حياته ولو تبرع بشيء من ماله حال
حياته ثم اجاز المولى وسلم قبل العجز فانه لا يجوز وكذلك اذا اجاز الوارث بعد وفاته
وسلم فحصلت لا يجوز وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الاجازة من الوارث اجازة حصلت
من المالك لان الوارث ملك كسب المكاتب بعد موته فكانت اجازة من المالك فصحت بخلاف
المولى لانه لا يملك قبل العجز مال المكاتب على الحقيقة وانما له حق الملك وانه لا يكفي لصحة الاجازة
فلم تصح الاجازة من المولى قبل العجز والله اعلم

الفصل السابع في كتابة الحر على العبد وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد اخر وكتابة المملوك على نفسه واولاده

قال في الجامع الصغير في حر كاتب عن عبد لرجل على الف درهم فان ادى الحر عتق
وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب صورة هذه المسالة ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الف درهم فهو حر فكاتبه المولى على ذلك وكاتبه
على هذا الوجه فادى اليه الحر الف درهم عتق العبد وذكر هذه المسالة في الاصل وذكر
فيها القياس والاستحسان القياس ان لا يعتق باداء الحر وفي الاستحسان يعتق وكذلك لو قال
عبد لمولاه كاتب عبدك الغائب فلانا على الف درهم على اني ان اديتها اليك فهو حر فكاتبه
المولى على ذلك وكاتبه على هذا ثم ان العبد المخاطب ادى الالف الى المولى القياس ان لا
يعتق الغائب وفي الاستحسان يعتق والحاصل ان على جواب القياس الكتابة في حق
العبد في المسالة الاولى وفي حق الغائب في المسالة الثانية موقوفة على اجازته في حق جميع
الاحكام فيما يحصل له بعقد الكتابة وفيما يجب عليه وعلى جواب الاستحسان الكتابة نافذة فيما
يحصل له بعقد الكتابة من حرية اليد للحال ومن حرية الرقبة في الثاني وهو عند اداء المخاطب

البدل لانه يقع مخرجا في حق العبد والمولى والمخاطب يملكان الفاعل فاما فيما يجب عليه
بعقد الكتابة وهو اداء المال في الكتابة موقوفة على اجازته حتى لا يجب عليه اداء المال لانه
ضرر في حقه والمولى والمخاطب لا يملكان الزامه له اذا ثبت ان الكتابة على هذا وفي الاستحسان
نافذ في حق العبد فنقول صح اداء الفضولي حتى يعتق العبد باداه ان العبد فعقد
الكتابة في حق هذا الحكم نافذة كما لو كان حاضرا وقبل واذا اعتبرناه نافذة في حق هذا الحكم
يجب العتق عند الاداء وذكر في الجامع الكبير ان الكتابة موقوفة على اجازة العبد الغائب
قياسا واستحسانا لان المقصود بهذا العقد هو وقوعه على اجازته قياسا واستحسانا
قال فيه ولكن يعتق العبد باداء الفضولي لان في الكتابة شيئان تعليق العتق بالاداء ومعنى
المعاوضة فليس يتوقف على الاجازة من حيث انه معاوضة لم يتوقف من حيث انه تعليق فيتعلق
العتق بالاداء فيعتق العبد بالاداء وليس للمؤدي ان يرجع على العبد بشيء مما ادى سواء ذكر المؤدي
في الكتابة انه ضامن او لم يذكر انه لم يذكر فلانه متبرع وان ذكر فلان العبد لم يأمره بذلك وهل
يرجع المؤدي على المولى بما ادى اليه ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل ان كان المؤدي كفل
والمخاطب عن المولى لا يرجع لانه كسب عتقه فيسلم له على كل حال وان كان المؤدي والمخاطب
الحاضر فالقياس ان يرجع عليه لانه بذل العوض ويعتق المولى كان له ان يرجع عليه كما لو قال
للمولى اعتق عبدك على ان تمسكه على الف درهم فاعطاه اياه ثم اعتقه كان له ان يرجع عليه
وطريقه ما قلنا ولكن في الاستحسان لا يرجع عليه وذلك لانا جعلنا الكتابة نافذة في حق
ما للعبد وان يصح اداء هذا الفضولي حتى يعتق باداه له لا عليه فصير الكتابة نافذة في حق
اداء الفضولي واذا اعتبرناه نافذة في حق الفضولي كان الفضولي قاضيا للكتابة هي
واجبة عليه في حق صحة الضمان الفضولي فلا يكون له ان يرجع فيما ادى كما لو كان حاضرا
فقبل ثم جاء فضولي وادى عنه بدل الكتابة فان ما ادى يسلم للمولى وكذلك هنا ذكر هذه
المسألة في الجامع الكبير وقال ان كان المؤدي اداه بناء على ضمان ضمنه بان كان شرط المؤدي
في الكتابة انه ضامن للكتابة يرجع لان ما ادى الى المولى من مكاتبة العبد اداه على ضمان
فاسد لانه لا يصح عن بدل كتابة لم يجب ولو ضمن عن بدل كتابة واجبة لا يصح فهاهنا اولى
واذا لم يكن الضمان صحيحا كان كالبائع في البيع الفاسد اذا سلم المبيع الى المشتري كان
له ان يرجع عليه واذا رجع المؤدي على المولى لا يرجع المولى على العبد بشيء لانه لا يجب للمولى

على العبد دين بسبب الكتابة قبل اجازة العبد فلم يوجد من العبد الا اجازة فيعتق مجانا بغير
شيء واما اذا اداه من غير ضمان لم يرجع على المولى بشيء وكان ينبغي ان يرجع لانه تبرع بقضاء
المكاتبة عن العبد ولم تجب المكاتبة على العبد قبل الاجازة فينبغي ان يرجع كما لو تبرع بقضاء
دين غيره ثم ظهر انه لم يكن على المتبرع عليه دين كان للمتبرع ان يرجع بما تبرع به والجواب ان
المتبرع اذا حصل مقصوده من التبرع لا يكون له ان يرجع بما تبرع به كما لو وهب لذي رحم محرم رحم
او وهب لاجنبي فعوضه واذا لم يحصل مقصوده من التبرع كان له ان يرجع بما تبرع به وفي
مسألة قضاء الدين مقصوده تفريغ ذمة من عليه الدين وهذا المقصود لم يحصل لان تفريغ
الفارغ محال فكان له ان يرجع اما في مسألتنا مقصوده يحصل عتق العبد وهذا المقصود
قد حصل فلا يكون له ان يرجع هذا اذا ادى المؤدي قبل اجازة المكاتب جميع المكاتبة
فان ادى نصف المكاتبة او بعضه قبل اجازة العبد كان له ان يرجع بما ادى سواء ادى بضمان
او بغير ضمان اما اذا ادى بضمان فلما قلنا واما اذا ادى بغير ضمان فلانه تبرع لم يحصل
مقصوده وهو العتق فكان له حق الرجوع بما ادى بخلاف ما لو ادى الكل على ما مر فان لم
يرجع على المولى بما ادى حتى اجاز العبد الكتابة ان اداه بغير ضمان لا يكون له حق الرجوع
بما ادى بخلاف ما قبل الاجازة والفرق بينهما وهو ان العبد لما اجاز فقد استندت
الاجازة الى وقت العقد وظهر ان بدل الكتابة كان على العبد فاذا ادى بغير ضمان ظهر
ان المؤدي تبرع بقضاء ما على العبد من الدين ومن تبرع بقضاء دين غيره لا يكون له حق
الرجوع لحصول المقصود وهو تفريغ ذمته عن هذا القدر من الدين بخلاف ما قبل الاجازة
وان اداه بضمان كان له حق الرجوع بما ادى لان بالاجازة وان نفذ بدل الكتابة وكان
واجبا الا ان الضمان ببدل الكتابة باطل فهو انما ادى بناء على ضمان فاسد فكان له حق الرجوع
وكانت المكاتبة على العبد على حالها لان المال المؤدى لما استرد من المولى انتقض قبض
المولى فصار كان المولى لم يقبض منه شيئا حين اجاز العبد الكتابة ولو كان كذلك كان جميع
المكاتبة على العبد على حالها كذا هنا واذا كاتب الرجل عبدين على نفسه وعلى عبد اخر
له غائب بغير اذن الغائب فالكتابة جائزة فان ادى الشاهد عتقا وان حضر الغائب وادى
عتقا ايضا ولم يرجع واحد منهما على صاحبه اذا ادى شيئا هكذا ذكر المسألة في الجامع
وذكر هذه المسألة في الاصل وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس ان يتوقف

الكتابة في حق الغائب بما يخصه وينفذ في حق الحاضر بما يخصه فتبطل الكتابة وفي كتاب الاستحسان
ينفذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف وتعلق عتق الغائب باداته كانه قال للغائب
كاتبتك على الف درهم على انك ان اديت الي فانت حر وفلان الغائب معك فيقول لا اثر للمرفوعة
هل المسئلة مسئلة اخرى لم يذكرها هنا وهو ما اذا كان العبدان حاضرين وكاتبهما المولى
على الف درهم فقال القياس ان يصير كل واحد منهما مكاتبا بحصته يعتق اذا ادى حصته
وبالقياس اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما مكاتبا بجميع الالف ويتعلق
عتق الاخر باداته ويصيران في حق المولى بمنزلة عبد واحد وجه القياس في ذلك وهو
ان في الكتابة معاوضة وتعليق الا ان التعليق تبع للمعاوضة ولهذا لو عجز بطلا والتبع
كان تبعا كانت العبرة للمعاوضة لا للتعليق وصار من جنس العقدين كانه معاوضة من كل وجه
وفي المعاوضة المحضة ينفذ العقد على كل واحد منهما بحصته لا بجميع الالف كمن باع عبدا
من رجلين فانه ينفذ البيع في حق كل واحد منهما بحصته حتى لم يكن للبائع ان يطالب احدهما
بجميع الالف اذا لم يكن شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فكذلك هذا ودليله ما لو
قال كاتبتكما بالف درهم على ان يعتق كل واحد منهما باداء حصته وجه الاستحسان
ذلك وهو ان في الكتابة شيئان معاوضة وتعليق عتق باداء العوض واعتبار معنى المعاوضة
ان كان يوجب الانقسام فيتعلق عتق كل واحد منهما باداء حصته فاعتبار معنى التعليق
يمنع الانقسام ويتعلق عتق كل واحد منهما باداء حصته كما لو نص على التعليق فقال
ان اديتما الفا فانتما حران لا يعتق واحد منهما باداء حصته واعتبار كلا الامرين في حق
المولى والعبدين متعذر فيعتبر معنى التعليق في جانب المولى ولا يثبت الانقسام في حقه
ويعتبر المعاوضة في جانبهما ويثبت الانقسام فيما بينهما اعتبارا للمعنيين بقدر الامكان
واذا لم يثبت الانقسام في حق المولى اعتبارا لجانب التعليق يتعلق عتق كل واحد منهما
باداء جميع الالف لا باداء حصته وصار العبدان حكما بمنزلة عبد واحد في حق المولى
لما لم يثبت الانقسام في حقه وفي حق ما بينهما يثبت الانقسام وصار كل واحد منهما
في حق صاحبه مكاتبا بما يخصه واذا لم يثبت الانقسام في هذه المسئلة في حق ما بينهما
وبين المولى صار الجواب فيه كالجواب فيما اذا قال على انكما ان اديتما عتقتما وان
عجزتما رددتما في الرق ولو قال هكذا تعلق عتق كل واحد منهما بجميع الالف وجعلا

كعبد

كعبد واحد في حق المولى ولو كان العبد واحدا لا يعتق شيء منه الا باداء جميع الكتابة
فكذلك هنا الا انه لم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا زاد على مطلق الكتابة قوله على
انكما ان اديتما عتقتما لان التعليق هناك نصا لا بالمعاوضة فكان نظير لما لو قال ان
اديتما الي الفا فانتما حران وفي نص التعليق لا يعتق احدهما باداء حصته فكذلك هذا فاما
اذا لم يذكر هذه الزيادة فالتعليق غير ثابت نصا وانما الثابت هو المعاوضة والتعليق حصل
حكما للمعاوضة فكان القياس ان لا يعتبر التعليق ولكنه في الاستحسان اعتبر مقصودا لانه
ثبت موضوع لان الكتابة موضوع لايجاب حرية اليد للحال والتعليق حرية الرقبة باداء
ما صار عوضا فاذا عرفنا هذا احتجنا الى المسئلة الحاضر والغائب اذا كاتب عبده الحاضر
والغائب على الف درهم الى وقت كذا ولم يرد على هذا فسبيل الحاضر القياس ان ينفذ على الحاضر
بحصته وينعقد في حق الغائب على اجازته بحصته لما ذكرنا وفي الاستحسان ينفذ الكتابة في
حق الحاضر بجميع الالف ويتعلق عتق الغائب باداته اما نفاذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف
فلما ذكرنا ان الانقسام لم يثبت في حق المولى واما تعلق عتق الغائب باداء الحاضر فلان
الانقسام اذا لم يثبت في حق المولى صار في حق المولى بمنزلة عبد واحد فيعتق وهو اذا
كان الحاضر شرط العتق فيهما توضيح ما قلنا ان المولى انما رضي بالعتق بشرط وصول جميع البدل
اليه فلو نفذت الكتابة في حق الحاضر بحصته عتق الحاضر عند وصول بعض البدل الى المولى
فيكون عتق الحاضر حاصلا من غير رضا المولى وذلك لا يجوز فتعذر تنفيذ الكتابة في حق
الحاضر بحصته فنفذ لذلك الطريق احد الشيئين اما ان يجعل كان المولى كاتب الحاضر على الف
درهم ويعلق عتق الغائب والمولى يتم بهذا التعليق او يجعل العقد منعقدا في حق الحاضر
والغائب بقبول الحاضر في حق الحاضر يجعل العقد منعقدا مطلقا فيما يتبعه وفيما بعده وفي
حق الغائب يجعل العقد منعقدا فيما ينفعه لا فيما يضره على ما مر في ولي الصغير وضرر الغائب
في وجوب المال عليه فلا يظهر انعقاد العقد في حقه فلا يكون للمولى ان يطالب الغائب بشيء
واذا ادى الحاضر البدل لا يرجع على الغائب بشيء انما الاصل للغائب في تعلق عتقه باداء الحاضر
بل انه قد يتبع فيظهر انعقاد العقد في حق الغائب في حق هذا الحكم فاذا ادى الحاضر جميع
البدل عتقا لهذا فان باداء الغائب لا يرجع على الحاضر بشيء من بدل الكتابة ولو اعتق الغائب
سقط عن الحاضر حصته لان العبدين في حق المولى ولم يثبت الانقسام في حقه كعبد واحد

من حيث الحكم ولو كان عبدا واحدا حسبه وقد كاتبه واعتق نصفه سقط بحصته
بدل الكتابة وان اعتقه عتق ولا يسقط شيء من بدل الكتابة فكذلك هنا هذا اذا كان
الغائب فاما اذا مات الحاضر وقد قدم الغائب فقال لا اؤدي شيئا فله ذلك ويكون
رقيقا اما الرد فلذلك لما ذكرنا ان الغائب في حق ما يجب عليه بمنزلة المحلوف بعتقه كان المولى
علق عتقه باداء الحاضر الف درهم ولو قال المولى هكذا اعتق الحاضر فانه لا يطالب
الغائب باداء الف درهم فكذلك هنا واما يكون رقيقا لانه اذا عجز الغائب على الاداء
صار الحاضر بها عاجزا فيفسخ الكتابة في حقه واذا انفسخ في حقه انفسخ في حق الغائب
كما لو كانا حاضرين فغفلا ومات احدهما لم يجز للآخر وان حضر الغائب ورضي لا يكون للمولى
عليه سبيل ولا ياخذه بالمال لما ذكرنا انه في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه وان ادى الغائب
المال يجبر المولى على القبول استحسانا ويحكم بعتقهما لما ذكرنا ان الكتابة نافذة على
الغائب فماله وان يجبر المولى على قبول المال منه حتى يحكم بعتقهما امر له عليه اجبر على العتق
الا انه يسل المال منه حالا ولا يمكن من الشفاعة على نجوم الحاضر ولا يتبين الاجل في وان
حقه كان الاجل له لان الاجل لاحق للمطالبة ولا مطالبة على الغائب فلا يتبين الاجل في
حقه وان كانا حاضرين واراد المولى ان يبيع الغائب فليس له ذلك استحسانا لما ذكرنا
ان الكتابة نافذة على الغائب فماله وان لا يجوز بيع الغائب امر للغائب فيظهر بطلان الكتابة
في حق الغائب من حق حرمة بيعه ولو لم يكن شيء من ذلك واكتسب الغائب اكسابا فاراد
المولى اخذها لم يكن له ذلك استحسانا وكذلك لو اراد الحاضر اخذها لم يكن له ذلك
استحسانا لان على جواب الاستحسان على احد الوجهين الكتابة نافذة في حق الغائب
فيما يتبعه وان لا يكون لاحد حق اخذ اكساب الغائب بيع في حق الغائب نفس الكتابة
نافذة في حق الغائب في حق هذا الحكم ولو قال الغائب رددت الكتابة ولا ارضى بها
ورضي المولى بذلك لم يلتفت الى ذلك لان على احد الوجهين الغائب بمنزلة المحلوف بعتقه
والحلف لا يقبل الرد وان وهب المولى المكاتبة للحاضر عتقا لانه ملكه ما في ذمته بالهبة
فيعتق كما لو ملكه ما في ذمته بالاستيفاء وهناك الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك ولم يجعل الكتابة
في حق الغائب في حق هذا الحكم بمنزلة تعليق عتق الغائب بل جعلت الكتابة نافذة في حق
الغائب في حق هذا الحكم وهو حصول العتق له ببدل الكتابة للحاضر فيجعل الغائب تبعا

للحاضر فيه وان وهب المولى المكاتبة للغائب فهبته باطلة لانه لا شيء على الغائب
من المكاتبة فكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز ويبقى المكاتبة
على الحاضر لانه ما وهبها منه وان اعتق المولى العبد الحاضر عتق وبطلت حصته من
المكاتبة واخذ الغائب بحصته من المكاتبة حالة والله اعلم قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير في امة كوتبت على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم
ادوا عتقوا ولم يرجع المؤدي على صاحبه بشيء وفي الاصل يقول اذا كاتب الرجل
عبده على نفسه وولده الصغار بالف درهم مكاتبة واحدة وجعل النجوم واحدة
اذا اداها عتقوا وان عجز ردوا في الرق جاز ذلك ويقسم الكتابة على الاب
بحصته ويعتق في حق الصغار كان يقسم الكتابة بحصته على اجارته لان لها محل
وان كان لا يقسم يبطل لانه لا محل لها وهذا كله قياس وفي الاستحسان يعقد الكتابة
على الاب بجميع الالف ويعلق عتق الاولاد باداء الكتابة قال للاب كاتبتك على الف
درهم على انك اذا اديت عتقت وعتق اولادك معك واعلم بان الولد الصغير اذا كوتب
مع الاب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه
دون وجه اما بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه وذلك لان في الغائب مع الحاضر
العقد اضيف الى شخصين بالف درهم وليس للمولى ولا للحاضر ولاية ايجاب المال على
الغائب هذا المعنى كله وجد في الولد الصغير كوتب مع الاب بالف درهم لان العقد اضيف
الى شخصين بالف درهم وليس للمولى ولا للاب ولاية ايجاب المال على الصغير ولما
وجد في الولد الصغير جميع معاني الغائب مع الحاضر كان الولد الصغير اذا كوتب مع
الاب بالف درهم وقبل عنه الاب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه واما
بمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه دون وجه وذلك لان جميع معاني الولد المولود
في الكتابة لم يوجد في الولد الصغير الذي كوتب مع الاب من كل وجه انما وجد من وجه
دون وجه وذلك لان معنى الولد المولود في الكتابة شيئان لو لا ان حالة الكتابة
والتبعية للولادة او للولادة من كل وجه وفي هذا الصغير الذي كوتب مع الاب لم يوجد
الولادة حالة الكتابة ولكن وجدت التبعية حالة العقد لان الصغير تابع للابوين
وان كانا يعتقين من وجه فانه يسلم باسلامهما وباسلام احدهما وكذلك في حق الحضانة

من هذا الوجه [margin] والتسوية تكون بالعمل بهما وان كانا ونعمل بالشبه بين الصغير وبين الوالدين
حالة العقد فقد وجد في الولد الصغير بعض معاني الولد المولود في الكتابة من وجه
ولم يوجد من وجه فكان بمنزلة المولود من وجه دون وجه وبمنزلة العاقد من كل وجه [margin: ولم يجعل]
في الشبهين العمل بهما ما امكن واذا تعذر العمل بهما يعمل بالراجح منهما والراجح من
الشبهين ان يعتبر الولد بالعاقد لان معنى العاقد في الولد الصغير ثابت من كل وجه
ومعنى الولد المولود في الكتابة ثابت من وجه دون وجه والعمل بالثابت من كل وجه اولى
من العمل بالثابت من وجه دون وجه واذا امكن العمل بالشبهين يعمل بهما ولا يصار الى الترجيح
فان ادى الاب من المكاتبة قيمة نفسه اي حصة نفسه من المكاتبة فانه لا يعتق لما ذكرنا
ان الولد الصغير في هذه الصورة بمنزلة العاقد من كل وجه وبمنزلة المولود من وجه وباي
ذلك اعتبرنا لا يعتق الاب باداء حصته فان عجز الاب ورد في الرق يرد معه ولده لان
الولد الصغير بمنزلة العاقد من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباي ذلك ما اعتبرنا
نقض بعجز الاب ورد الاب في الرق كالعاقد حقيقة وكالمولود حقيقة فان الحاضر
اذا عجز ورد في الرق يبطل كتابة العاقد وذلك لان العاقد فيما عليه مخلوق بنفسه و
فيما له مكاتب والتعليق يبطل متى رد الحاضر في الرق لفوات شرط العتق في حق
العاقد واذا فات التعليق يبطل الكتابة فيما له لان القول ببقاء الكتابة فيما له بدون
تعليق العتق بالاداء غير ممكن وعتقه لم يبق متعلقا بالاداء ولا باداء الحاضر بعد
فسخ الكتابة على الحاضر اما باداء الحاضر فلان الكتابة قد انفسخت في حقه واما باداء
لان التعليق باداء ما بقيه مقصودا او انما نشأ على اداء الحاضر وان ادرك
اولاد [illegible] والواحد يسعى في المكاتبة قال لا [illegible] ولا يجبر المولى على العتق
لانه بمنزلة العاقد لم ينتقل الى سعايته بعد فسخ الكتابة على الاصل فان مات الاب
فالاولاد يسعون في المكاتبة على نجوم ابيهم ان كانوا قادرين على السعاية بخلاف
العاقد مع الحاضر فانه يؤدي المال حالا بعد موت الحاضر والاولاد في الرق وانما
كان كذلك لما ذكرنا ان الولد الصغير بمنزلة العاقد من كل وجه وبمنزلة الولد المولود
من وجه والعمل بالشبهين ممكن لان من حكم العاقد يجبر المولى على القبول اذا ادى
العاقد بدل الكتابة حالا بعد موت الحاضر ومن حكم المولود ان يطالب بها على الراي

ويسعى على نجومه ويجبر المولى على القبول متى ادى فعملنا بالشبهين جميعا فقلنا
يجبر المولى على القبول عملا بشبه العاقد وله مطالبته بنجوم الاب عملا بشبه الولد
المولود في الكتابة من وجه بخلاف العاقد لانه ليس للعاقد شبه الولد المولود في الكتابة
بوجه ما فلا يوجد عليه المطالبة ببدل الكتابة بعد موت الحاضر ولا يكون له السعاية
على نجوم الحاضر وهذا الذي ذكرنا ان العاقد مكاتب فيما له مخلوق بعتقه فيما عليه في
المطالبة عليه ولا يكون مكاتبا في حق المطالبة وبدون وجوب المطالبة لا يتصور ثبوت
الاجل فان كانوا صغارا لا يقدرون على ان يسعوا ردوا في الرق لانهم بمنزلة العاقد
من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباي ذلك ما اعتبرنا اذا عجز عن السعاية يرد
في الرق فان كانوا يقدرون على السعاية فسعى بعضهم في جميع المكاتبة واداها الى المولى
لا يرجع على اخوته بشيء لما بينا انه بمنزلة العاقد من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه
والعاقد اذا ادى لا يرجع على الحاضر والولد المولود في الكتابة اذا ادى بعد موت الاب
لا يرجع على اخيه لانه لم يؤد عن الاخ شيئا انما ادى عن ابيه ومن قضى دين انسان لا يرجع
بذلك على غير من قضى عنه ولا يرجع على الاب ايضا حتى اذا ظهر للاب مال فانه لا يرجع بما
ادى في كسب الاب وان كان مضطرا في الاداء لانه لا يعتق الا بالمؤدى لانه بمنزلة العاقد
من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه وباعتبار العاقد لا يرجع لان
العاقد هو صاحب مشرع لان المال على صاحبه وليس عليه وفي عتق نفسه مؤدي بحق نفسه
لان الكتابة في حق ماله باقية فيجعل مؤديا عن نفسه متى اختار الاداء فلا يكون له ان يرجع
على غيره وهذا بخلاف وارث الحر اذا قضى احدهم دين ابيه كان له ان يرجع بذلك في كسب
ابيه لانه ادى من خالص ماله وهو مضطر في الاداء لانه لا يصل الى نصيبه من التركة
الا بالاداء فاما هنا من وجه بمنزلة الولد المولود في الكتابة فيكون مؤديا بحكم الاعتبار عن
الاب فيكون له الرجوع كما لو كان مولودا في الكتابة حقيقة وباعتبار انه عاقد لا يكون
له الرجوع فلا يكون له الرجوع بالشك فان مات بعضهم لا يرفع شيء من المكاتبة لما ذكرنا
انه بمنزلة العاقد من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباي ذلك ما اعتبرنا لا يسقط بموته
شيء من المكاتبة فان كانوا احياء وقد مات الاب يكون للسيد ان ياخذ ايهم شاء بجميع المكاتبة
بخلاف العاقد لما ذكرنا ان الولد بمنزلة العاقد من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة

من جهته وهذا لما كان العمل بالشبهين يمكن لتسميته بالعتاق بجعل المولى على العتوق
من احسان الابدا كما في العتاق ولتسميته بالولد المولود في الكتابة لتسمية ان يطالبه ببدل
الكتابة عملا بالشبهين والله اعلم **الفصل السابع في تملك المكاتب ولده**
او بعض ذي رحم محرم او امرأته وفي المكاتب يولد له اولاد او في اولاد المكاتب
المكاتب اذا اشترى ابنه صح شراؤه ويصير مكاتبا مثل حاله سواء اشتراه باذن المولى او
بغير اذنه وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يصح شراؤه ولا يصير مكاتبا وكذلك على
هذا اذا اشترى والده او ولد ولده واما اذا اشترى اخاه او اخته او عمه او ذا رحم منه سوى
الوالدين والمولودين فالقياس ان يصير داخلا في حاله مكاتبا حتى كان له بيعهم كما لو اشترى
ابن عمه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس في ذلك هو انه ملك ذا رحم محرم منه فيصير
مثل حاله كالاب والابن وقياسا على ما لو كان المشتري لهؤلاء حرا فانهم يصيرون مثل حاله
حرا فكذلك في المكاتب واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان علة صيرورة المملوك
مثل حال المالك شيئان قرابة محرمة للنكاح وحقيقة الملك على ما قال عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر فقد جعل العلة شيئين القرابة المحرمة للنكاح وحقيقة الملك وهذه
العلة قد وجدت في حق الحر سواء ملك اخاه او اباه او ابنه لان الحر له ملك حقيقة
وقد وجدت القرابة المحرمة للنكاح واذا ثبت علة العتق في الحر في حق هؤلاء ثبت العتق
في حقهم فاما في المكاتب وجد علة العتق اذا كان المشتري والدا او ولدا لانه وجد قرابة
محرمة للنكاح ووجد حقيقة الملك من حيث الحكم ولو اعتبارا ان لم يوجد من حيث الحقيقة
لانه انضم الى حق الملك الولاد وللولاد زيادة اثر في ايجاب الصلة ليس ذلك لمجرد
القرابة المحرمة للنكاح حتى ان الاب يستحق النفقة وان كان كسوبا ولا يستحق النفقة احد من
الذين ... احد فانضم الى حق الملك ما له اثر في ايجاب الصلة فالتحق الحق بالحقيقة
ومن حكم حقيقة الملك ان يصير المملوك مثل حال المالك اذا كان ذا رحم محرم منه فكذلك هذا
واذا كان اخا فالقرابة المحرمة للنكاح ان وجد فلم يوجد حقيقة الملك لا حقيقة ولا اعتبارا
اما لا حقيقة فلا اشكال واما لا اعتبارا فلانه لم ينضم الى حق الملك ما له زيادة اثر في ايجاب
الصلات وهو الولاد حتى يلتحق الحق بالحقيقة فعن مجرد الحق لا يعتبر مع القرابة المحرمة للنكاح
فالعلة لصيرورة حال المملوك مثل حال المالك لم يتم فلم يثبت الحكم لنقصان العلة قال واذا

اشترى المكاتب امرأته ان لم يكن ولدت منه كان له بيعها لان الحر اذا اشترى
امرأته ولم يكن ولدت منه كان له بيعها فلأن يكون ذلك للمكاتب اولى فاما اذا ولدت
منه ان ملكها مع الولد اجمعوا على انه يمتنع من بيعها فاما اذا ملكها وحدها اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة لا يمتنع من بيعها وقال ابو يوسف ومحمد يمتنع من بيعها وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف مكاتب اشترى امرأته قد حبلت منه وولدت ... ثم مات المكاتب
عن وفاء فالولد يسعى فيما على ابيه من بدل الكتابة ويسعى في مهر امها ايضا لانه دين
على الاب والولد المولود في الكتابة يسعى في دين الاب على ما ... ان شاء الله تعالى
قال محمد رحمه الله واذا مات المكاتب عن وفاء فعلى قول علمائنا رحمهم الله يؤدى مكاتبته
ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته ويعتق معه اولاده ويرثه ورثته الاحرار وهو
قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وقال الشافعي يفسخ الكتابة ومات
باجرة المولى كله لانه كسب عبده وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه والمسألة معروفة واذا
اشترى ابنه حتى يكاتب عليه لما ذكرنا ثم مات المكاتب وترك وفاء يؤدى منه بدل الكتابة
ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته ويورث ابنه لانه كما يحكم بحرية المكاتب في اخر جزء من
اجزاء حياته يحكم بحرية ولده في ذلك الوقت ايضا لان ولد المكاتب يعتق بعتق المكاتب
الا ترى ان المكاتب لو ادى بدل الكتابة في حياته وحكم بعتقه عتق الولد ايضا كذا هنا
واذا عتق الولد في اخر جزء من اجزاء حياة المكاتب يصير الابن حرا قبل موت الاب حرا فورثه
هذا الذي ذكرنا كله اذا مات المكاتب وترك وفاء فاما اذا مات وترك ولدا مولودا
في الكتابة فانه يسعى على نجوم ابيه وهذا عند علمائنا رحمهم الله فاما اذا مات وترك ولدا
مشترى او ابنا او اما فكذلك الجواب على قولهما يسعى كل واحد منهما فيما عليه على نجومه
ولدا كان او والدا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان والدا لا يسعى في بدل الكتابة ولكن
يباع كسائر اكسابه وان كان ولدا فانه يقال له اما ان تؤدي بدل الكتابة للحال او ترد في
الرق ليس هنا ولا امكن السعاية على نجومه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ذهبا في ذلك
الى ان الولد المشترى والاب ... بالولد المولود حال حياة المكاتب من حيث يتبعه حال
حياة المكاتب كما حرم بيع الولد المولود في الكتابة فكذلك بعد موت المكاتب وجب ان يستأنى
الولد المولود في الكتابة والولد المولود في الكتابة يسعى على نجوم الاب فكذلك الولد

المشترى والوالد والوالدة وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله ان الكتابة فى هؤلاء انما تثبت
تبعا للمكاتب اصلا لا مقصودا الا انه لم يوجد فيهم كتابة مقصودة ثبت فيهم
حكم الكتابة بقدر التبعية لان الحكم ابدا يثبت بقدر ثبوت السبب والتبعية للولد المولود
اكثر من التبعية للولد المشترى وللولد المشترى اكثر من الاب المشترى فثبت حكم الكتابة للولد
المولود اكثر مما ثبت للولد المشترى وثبت للولد المشترى اكثر مما ثبت للاب وللام واما
قلنا ان التبعية للولد المولود فى الكتابة اكثر وذلك لان التبعية للولد المولود فى الكتابة
ثابت بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة ومن ثبوت العقد وقت ثبوت حكم الكتابة اما بالملك
فلان الولد المولود فى الكتابة كان مملوكا للام حتى كان لها اكتسابه والولد كما لو كان
مشترى والمملوك تابع للمالك حتى يصير تبعا فى السفر والاقامة وفيما ياتيه فيثبت فى الكتابة
بالبعضية الثابتة بينهما حقيقة وحكما فان الولد متصل من الام والام مكاتبة وتبعية الولد
المشترى دون تبعية الولد المولود لان تبعية الولد المشترى ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة بينهما
من حيث الحكم ولا اعتبار لها من حيث الحقيقة لانه بعد الانفصال لا بعضية بينهما من حيث الحقيقة
وانما ثبت حكما تبعا لشبهة حرمة المناكحة فاما حكم البعضية فالتبعية فى المشترى ثبت بالملك
وبالبعضية الثابتة من حيث الحكم ولا اعتبار لها من حيث الحقيقة فكانت تبعية المشترى دون تبعية
الولد المولود فى الكتابة وتبعية الاب والام دون تبعية الولد المشترى لان الاب والام
صار تابعا له بسبب الملك لا بسبب البعضية فان الاب ليس بعضا من الابن وكذلك الام
فثبت ان تبعية الام والاب للمكاتب لا اصلا دون تبعية الولد المشترى وتبعية الولد المشترى
دون تبعية الولد المولود فى الكتابة ولما كانت تبعية الولد المولود اكثر وحكم الكتابة ثابت
بسبب التبعية ثبت جميع احكام كتابة الاصل فقلنا يخرج بسعيه حال حياته ويقبل بدل
الكتابة منه على نجوم الاصل لما كان الولد المشترى دونه فى التبعية ولكن فوق الاب قلنا انه
يخرج بسعيه حال حياته ويقبل منه بدل الكتابة بعد موته حالا ولم يمكن من السعاية
على نجوم الام حتى يظهر نقصان حاله عن حال المولود فى التبعية ولما كان الاب دون
الولد المشترى فى التبعية قلنا يخرج بسعيه حال حياته ولم يقبل منه بدل الكتابة بعد موته لا
حالا ولا موجلا ليظهر نقصان رتبته فى التبعية عن الولد المشترى وعن الولد المولود فى
الكتابة قد ذكرنا ان الولد المولود فى حال الكتابة يدخل فى كتابة الوالد تبعا وللام ذلك

فى كتابة الولد سعاية فاذا مات المكاتب عن وفاء وادى كتابته وحكم بحرية المكاتب
آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية الولد والوالدين وفى ذلك لو ترك ابنا واداها لا عن وفاء
وسعى الولد وللام فى بدل الكتابة على نجوم المكاتب يحكم بحرية الولد وللام ويحكم بحرية
المكاتب مقتصرا على الحال فالحاصل ان فى الوفاء يستند العتق الى آخر جزء من اجزاء
حيوة المكاتب وفى سعاية الولد مع الام واداهما لا يستند العتق الى آخر جزء من اجزاء
حيوة المكاتب بل يقتصر على وقت الاداء وانما كان الفرق باعتبار انه اذا مات عن وفاء فقد
مات لا عن خلف لان المال لا يصلح خلفا عنه والولد لا يصلح خلفا حال بقاء المال ولهذا
لا يبقى النجوم بل يحل الكتابة فلا يعطى للميت حكم الحيوة وقت الاداء فمست الضرورة
الى الاسناد فاما اذا مات لا عن وفاء فقد مات عن خلف لان الولد يصلح خلفا عنه
حال انعدام المال ولهذا بقى البدل منجما فاعطى للميت حكم الحيوة الى حين الاداء فعتق
للحال بعد التحقق ولو اعتق المولى ولدها المولود فى الكتابة او المشترى فانه ينفذ عتقه
استحسانا والقياس ان لا ينفذ وجه القياس فى ذلك ان ولدها بمنزلة عبدها من كسبها
بدليل ان لها اكتسابه وولدها كما ان لها اكتسابه عند عدم اكتسابها وحيث لا ينفذ
عتقه فى ولدها كيلا يبطل عليها حق الاكتساب كما لا ينفذ عتقه فى عبد هو من كسبها
وجه الاستحسان ان ولدها مملوك للمولى رقبة من كل وجه لانه بعض منها ورقبتها مملوكة
للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه فى الام فكذا ولدها يكون مملوكا للمولى رقبة من كل وجه
الا ان لها الاستمتاع بالولد من حيث الاكتساب وبقاء حق العتق لها فى المنفعة لا يمنع نفاذ عتق
المالك كما فى المستاجر وهذا بخلاف عبد آخر من اكسابها وذلك لان كسبها عبد مملوك
للمولى رقبة من كل وجه انما هو ملك كما للمكاتب وهو الملك لا يكفى لنفاذ العتق كما للمكاتب
فامتنع العتق فى كسبها من المولى لعدم الملك فى رقبته حقيقة لا من حيث ان لها الملك
فى منفعة هذا الكسب فاما هنا للمولى حقيقة ملك فى رقبة الولد ولهذا صار مكاتبا
بعقد فاستيفاء الام من هذا الوجه ابن سماعة عن محمد فى مكاتب رجل احتمل اسيرا كان فى يد
سيد ان المكاتب قال ان ولها المكاتب نصف بقيمته وهو مع قول ابى حنيفة يبيعه
المكاتب والنصف الآخر فى مال انه على حاله ولا يخدم واحدا منهما وانما هو عبد لهما
رجلين كان لا يخدم نفسه باذن صاحبه فلا يخدم واحدا منهما ولكن ما اكتسب من

مال يكون بينهما وفي نوادر بشر عن أبي يوسف مكاتب ولد له أولاد من أمته ثم مات عن
وفاء فلم يؤد مكاتبته حتى مات بعض أولاده من الأمة وترك ميراثا فإنه يؤدي ذلك
ما على المكاتب من تركته ويكون ما بقي ميراثا ولا يرث الابن الميت بعده منه شيئا وما ترك
الابن الميت فهو ميراث لأمه وأخويه وكذلك لو كان الولد معه في عقد الكتابة ثم مات
بعد أبيه ثم أديت المكاتبة لم يرث أباه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد مكاتب مات وترك ابنا
ولد له في الكتابة وترك ألفي درهم دينا على رجل وبدل الكتابة ألف درهم فاكتسب الابن
ألف درهم وأداها في مكاتبته ثم خرج دين الأب وله ابن أحرار فالألفين ميراث
بينهما نصفان ولا يرجع الابن الذي أدى المكاتبة في الألفين بما أدى لأن المكاتبة عليه
بوجهها كما كان يوجد لأبيه وكذلك إن أداها من كسبه بعد خروج الألفين وإن لم يوجد
الابن ذلك من كسبه كان له أن يؤدي من مال الأب وما اكتسبه بعد موت أبيه يكون له كذلك
لو كان المكاتب ترك ألفي درهم وصح وبدل الكتابة ألف درهم عليه فأداها ابنه من مال
اكتسبه بعد موت الأب كان ما ترك صحيحا بين الأخ ميراثا وفي المنتقى مكاتب مات وترك
دينا على الناس وله ابن مولود في حالة الكتابة فسعى في كتابته وله ابنان حران أيضا ثم مات
أحد الابنين الحرين ثم خرج مال المكاتب على الناس فأدى من ذلك مكاتبته فالفاضل يصير
ميراثا بين الابن الحر وبين الولد المولود في الكتابة وبين ورثة الابن الحر أخيه الذي مات بعد
موت الأب والابن المولود في حالة الكتابة لا يرث من أخيه الذي مات بعد موت الأب وفي
الأصل إذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لأجنبي ولمولاه سوى بدل الكتابة
منها بين وغير ذلك بدأ من تركته بدين الأجنبي لأن دين الأجنبي أقوى حتى بقي عليه بعد العجز
ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فإن بقي بعد ذلك شيء يقسم بين ورثته وقد
ذكرنا فيما الوصية من قبل فإن لم يف الباقي بعد قضاء دين الأجنبي بدين المولى وبدل الكتابة
بدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين لو خص أحدهما أن البداية بالدين ليس إبطاله انتهى
لأنه إذا ابتدأ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى إذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداية ببدل الكتابة إبطال لها لا نهاية فكانت
البداية ببدل الكتابة أولى وعلى الثاني أنه إذا ابتغى بجهة الدين لا يصل العبد إلى شرف
الحرية وإذا ابتغى بجهة الكتابة يصل إلى شرف الحرية فكان هذا الوجه أولى وإن لم يترك مالا

الأداء بناء على أن ما سعى الولد المولود في الكتابة محرز وقد أيس من الدين أن يخرج
فإن الولد يرد في الرق لأن الدين المأيوس كالتاوي فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء
ويلزمه قد تحقق العجز فإذا خرج الدين بعد ذلك فعلى ذلك المولى لأنه كسب عبده وإذا مات
المكاتب عن وفاء وترك ولدا ولد في كتابته فأدى مكاتبته وورث الولد منه وكذلك إذا كان
عن وفاء وترك ولدا كوتب معه كتابة واحدة فأدى مكاتبته وورث الولد منه وإذا كان الولد
مشترى في الكتابة فأدى مكاتبته بعد موت أبيه فهل إذا أدى مكاتبته إلا أن بعده لا يرثه لأن عتق
هذا الولد مقصور على وقت أدائه فكان عبدا وقت موت الأب فلا يرثه وإذا مات الرجل
عن مكاتب وله ورثة ذكور وإناث ثم مات المكاتب عن وفاء فإنه يؤدي من ذلك مكاتبته فيكون
ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل منها فهو للذكور من ورثة المولى دون الإناث لأن المكاتب
للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لأن الفاضل تركة المكاتب وقد صار المولى معتقا له
معتقا إياه فيكون تركته لورثة المولى بحكم الولاء والولاء يختص بالعصبات وكذلك لو لم يمت
المكاتب حتى أدى إليهم المكاتبة أو أعتقوه فميراثه للذكور من ورثة المولى والله أعلم

الفصل الثامن في دعوة المولى ولد أمة المكاتب وفي دعوته ولد مكاتبة المكاتب

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب اشترى أمة فحبلت في ملكه وولدت فادعى المولى
ولدها لا يصح دعوته إلا بتصديق المكاتب وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصح دعوته
من غير تصديق المكاتب وقاسه على دعوة الأب ولد جارية ابنه فإنه يصح من غير تصديق الابن
ووجهه أن للمولى في أكساب مكاتبه حق الملك وهذا أقوى من حق الأب في مال الابن
حتى إن المولى لو تزوج بجارية من أكساب المكاتب لا يجوز والأب إذا تزوج بجارية ابنه يجوز
ثم الأب إذا ادعى ولد جارية ابنه يصح دعوته من غير تصديق الابن فلأن يصح دعوة المولى
من غير تصديق المكاتب أولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين دعوة الأب وبين دعوة
المولى أن صحة دعوة الأب ما كانت باعتبار حق الملك فإنه ليس للأب في مال الابن حق الملك
عندنا ولهذا لو تزوج بجارية ابنه يجوز وإنما كان باعتبار أن للأب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة وقد مست الحاجة هنا إلى التملك صيانة لمائه فيثبت التملك مقتضى للاستيلاد
سابقا عليه شرطا للصحة فيصير كأنه استولد ملك نفسه فلا يتوقف صحة دعوته على تصديق
الابن أما المولى فليس له تملك شيء من أكساب المكاتب للحاجة لتصير الجارية ملكا له

الاستيلاد فيقبل أنه استولد ملك نفسه ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذ شيئاً من أكسابه
لحاجة المأكول والملبوس لا يقدر عليه فبقيت الجارية مملوكة للمكاتب فلما كانت له
صحت دعوته إنما صحت باعتبار ماله فيها من حق الملك ولا وجه إليه أيضاً لأن حقه لا يظهر
بمقابلة حق الطالب لأن حق المكاتب أرجح لأن له حق الملك وحق التصرف وللمولى حق الملك
لا غير فلا يظهر حقه إلا بتصديق المكاتب وفي شرح هذه المسألة ونظير البائع إذا ادعى ولد
الجارية المبيعة وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر بعد البيع فإن دعوته تصح من غير تصديق أحد
والفرق أن دعوة البائع إنما صحت لحصول العلوق في ملكه حتى لو توهم أن العلوق لم يكن
في ملكه بأن جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت البيع لا تصح دعوته وعلى هذا التقدير يظهر
أنها أم ولده وأنه باع أم الولد فلم يصح بيعه فبقيت على ملكه فكان مدعياً ولد جاريته
فلم يحتج إلى التصديق أحداً أما هنا العلوق لم يكن في ملك المولى ليصح دعوته بناء على ذلك
لأن موضوع المسألة فيما إذا اشترى المكاتب أمة وجاءت في ملكه حتى لو كان العلوق
في ملك المولى بأن كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة كانت للمولى على نفسه في الكتابة
فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت دعوته من غير تصديق
أحد وبسبب أنه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق في ملكه لو صحت دعوته إنما تصح باعتبار
ماله فيها من حق الملك لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر فشرط تصديقه
لهذا فإذا صدقه المكاتب ثبت النسب منه لأن الحق لهما لا يعدوهما فإذا تصادقا على ثبوت
النسب منه ثبت بتصادقهما على ما صادقا عليه لا لأن الظاهر يشهد لهما إذا ادعى نسب هذا الولد
أجنبي وصدقه المكاتب لا أجنبي على ذلك يثبت النسب من الأجنبي ولأنه لما صدقه المولى في
ذلك فقد ثبت الوطء من المولى بتصادقهما ونعني بثبوت الوطء بتصادقهما تصحيح الدعوة
من المولى وثبت النسب منه لأنه صار مغروراً المائن بعد هذا إن شاء الله تعالى وولد
المغرور ثابت النسب منه وعن هذا قال بعض أصحابنا رحمهم الله إذا كان الوطء ظاهراً
من المولى جازت دعوته صدقه فيه المكاتب في ذلك أو كذبه وكان الولد حراً بالقيمة يوم للمولى
قيمة الولد للمكاتب يوم عرضها للمكاتب أيضاً وقيمته وشرط الولد إذا ادعى نسب ولد
جارية ابنه فإنه لا يغرم قيمة الولد ولا يغرم العقر إلا رواية رواه ابن سماعة أن أحمد
ما أشبه عليه قول أبي يوسف أن الأب يغرم قيمة الولد ويغرم العقر كما في المكاتب

لمعنى جامع وهو الغرور فإن المكاتب صار مغروراً في هذا الاستيلاد باعتماده دليل الملك
وهو ظاهر قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك كما أن المولى صار مغروراً لاعتماده
دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة وحكم المغرور ما ذكرنا أصله إذا اشترى جارية
واستولدها فاستحقت من يده وجه الفرق على ظاهر الرواية وهو أنه ليس للأب في جارية
الابن ما يكفي لإثبات النسب حقيقة الملك أو حق الملك أو دليل الملك ولذا الحق إنما الثابت
مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة وأنه يكفي لإسقاط الحد إنما لا يكفي لإثبات النسب فلا بد من
إثبات الملك في الجارية لثبات النسب ولا ملك بدون التملك فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد
سابقاً عليه بشرط الصحة فتبين أنه وطئ ملك نفسه ومن وطئ ملك نفسه فالولد يعلق حر
الأصل من غير قيمة ولا يلزم عقر الجارية فأما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لإثبات
النسب وهو حق الملك وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب فلا حاجة إلى إثبات الملك
مقتضى للاستيلاد سابقاً عليه بل يثبت الجارية على ملك المكاتب فكان واطئاً ملك المكاتب
مغروراً على وجود سبب الملك ظاناً أنها ملكه وحكم المغرور ما ذكرنا ولا تصير الجارية أم
ولد للمولى في الحال إلا رواية رواه ابن سماعة عن أبي يوسف بخلاف الأب إذا استولد جارية
ابنه فإنها تصير أم ولد له والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الأب ملك الجارية مقتضى
الاستيلاد سابقاً عليه فتبين أنه استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له ولا كذلك المولى
فإنه ما ملك الجارية بل بقيت على ملك المكاتب فلهذا لا تصير أم ولد للحال وليس من ضرورة
ثبات النسب ثبوت أمية الولد للحال ألا ترى أن النسب يثبت في فصل الغرور والشبهة والنكاح فاسد
ولا تثبت أمية الولد للحال قال في تعتبر قيمة الولد يوم الولادة فروعه وشرط الولد المغرور
ولد المغرور يعتبر القيمة يوم الخصومة والفرق في هوامع مسلماً لما صدق المكاتب المولى
في دعوى الاستيلاد فقد زعم أن الحرية سبق من وقت العلوق لأن للمولى حق الملك في أكساب المكاتب
يظهر ذلك عند تصديق المكاتب وحق الملك كحقيقة الملك في دعوة الاستيلاد فصار المولى
متلفاً الولد على المكاتب من وقت العلوق لكن لا يمكن إيجاب قيمته قبل الولادة إذ لا قيمة للولد
قبل الولادة فتعتبر قيمته في أول أوقات الإمكان وذلك وقت الولادة لأنه أول وقت
يظهر له قيمة فأما المستحق لم يصدق المشتري في الدعوة والولد علق رقيقاً في حق المستحق
إلا أن الشرع أثبت للمشتري ولاية المنع بالقيمة فكان رقيقاً عند المنع وهو يوم الخصومة ووقت

المغرور

المنع ووقت الخصومة فاعتبر قيمته وقت الخصومة وفرق بين مسألتنا هذه وبين مسألة
من وجه آخر وهو أن هناك لو علم المشتري بحال البائع أنه غاصب لا يثبت الغرور لزوال سبب
الغرور وهو بقاء الشراء بقيمته وهنا لو علم المولى بحال الجارية أنها لا تحل له يثبت الغرور
أيضا لبقاء سبب الغرور وهو تمام الملك للمولى في رقبة المكاتبة هذا الذي ذكرنا إذا جاءت
الأمة بالولد لستة أشهر منذ اشتراها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب فأما
إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتب حتى لم يكن العلوق في ملك المكاتب
فادعاه المولى لا تصح دعوته ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتب وإذا صدقه المكاتب
حتى يثبت النسب كان عبدا على حاله وكذلك إذا اشترى المكاتب غلاما من السوق وادعى
المولى نسب هذا الغلام لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب وإذا صدقه وثبت النسب كان
عبدا للمكاتب على حاله وفرق بين هذا وبين الوجه الأول وهو ما إذا كان العلوق في ملك
المكاتب والفرق وهو أن حرية الولد فيما إذا كان العلوق في ملك المكاتب ما كان لأجل
ثبوت النسب من المولى لأن العتق بالقرابة كالعتق بالإعتاق ولو أعتق المولى
عبدا من أكساب مكاتبه لا يعتق فكذا لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق فلما المكاتب إذا اشترى
ابن مولاه وهو ثابت النسب منه أنه لا يعتق ولكن حرية الولد باعتبار الغرور فإنه بنى
الاستيلاد على سبب يحل له وطء الجارية وهو ملك الرقبة في المكاتبة وولد المغرور حر بالقيمة
أما إذا لم يكن العلوق في ملك المكاتب فالمولى لم يصر مغرورا لأنه ما بنى الاستيلاد على
سبب يحل له وطء الجارية فلهذا لم يعتق الولد قال محمد رحمه الله في الزيادات [illegible]
اشترى عبدا وكاتبه ثم إن المكاتب كاتب أمة له ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتب
فالمسألة على وجوه إما إن كان صدقاه في ذلك يعني المكاتب والمكاتبة أو كذباه في ذلك
أو صدقه أحدهما وكذبه الآخر وأما إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت أو لأكثر منه
فإن صدقاه في ذلك أو صدقته المكاتبة يثبت النسب منه وإن كذباه في ذلك أو كذبته المكاتبة
لا يثبت النسب فالمعتبر في هذا الباب تصديق المكاتبة لا تصديق المكاتب بخلاف الفصل
الأول فإن المعتبر هناك تصديق المكاتب دون أمة المكاتب والفرق أن الولد
المكاتبة من كسبها وقد صارت هي أحق بنفسها وكسبها وصار المكاتب كالأجنبي
عنها فصار المعتبر تصديقها فأما أمة المكاتب ما صارت أحق بنفسها ومكاسبها

بل المولى أحق بها فكان المعتبر تصديق المولى لهذا فإذا صدقه في ذلك يثبت النسب
لأن مولى المكاتب لا يكون أدنى حالا من الأجنبي ولو ادعى أجنبي نسب هذا الولد و
صدقته المكاتبة يثبت النسب منه فههنا أولى ولأن المكاتبة قادرة على اكتساب سبب ثبوت
النسب بأن تتزوج بنفسها فتتمكن من إثبات النسب وإن كان النكاح فاسدا فكان تصديقها
إياه اكتساب سبب ثبوت النسب وهي قادرة على ذلك فيثبت النسب ويجب العقر لها
أو لولدها لأنه من كسبها وإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فالعقر للمكاتب
لحصول العلوق في ملكه ثم إن هذا الولد يكون مكاتبا تبعا لأمه ولا يكون حرا بخلاف
ولد أمة المكاتب والفرق أن حرية ولد أمة المكاتب إنما كان لأجل الغرور ولا غرور
هنا وهذا لأن رقبة المكاتبة وإن كانت مملوكة للمولى في الفصلين إلا أن ملك الرقبة إنما
يكون سببا لملك الكسب إذا كان الكسب محلا للملك فبطل السبب ههنا لوقوعه في
غير محله فلا يثبت الغرور ولو ثبت الغرور ههنا إلا أنه لا يمكن القول بحرية الولد ههنا بخلاف
ولد أمة المكاتب وهو أن حرية ولد المغرور ثبت بالقيمة بإجماع الصحابة ويتعذر إيجاب
القيمة هنا لأنها لو وجبت إما أن تجب للمكاتب أو للمكاتبة لا وجه إلى الأول لأن المكاتب
صار كالأجنبي عن اكتساب مكاتبته وولدها من كسبها ألا ترى أنه لو قتل هذا الولد فالقاتل
يغرم القيمة للمكاتبة لا للمكاتب ولا وجه إلى الثاني لأنه لو وجبت القيمة لها وجبت لأجل
العتق فيجب لها ضمان العتق في أولادها والمكاتبة لا تحتمل ضمان العتق في أولادها لأن
المكاتبة بعقد الكتابة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولولدها فتحصيل الحرية لولدها
تحصيل مقصودها فكيف تستوجب القيمة لأجلها بخلاف ولد أمة المكاتب لأن هناك
لو أوجبنا القيمة للمكاتب لعتق ولد أمته والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد أمته
فإن قيل لا بل إيجاب القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها في حرية الولد ألا ترى
أن المكاتبة إذا غرت رجلا وزوجت نفسها منه على أنها حرة فولدت ولدا كان الولد
حرا بالقيمة وكانت القيمة لها قلنا هناك ليس في حرية الولد تحصيل مقصودها لأن
قصدها أن يعتق هي وولدها على وجه يصير هي وولدها موالي لمولاها وهناك إذا
وجبت القيمة وحكم بحرية الولد يحكم بحريته من الأصل من غير ولاء فلا يكون الولد موالي
لمولاها فلا يكون فيه تحصيل مقصودها فيمكن إيجاب القيمة لها فإن قيل هذا المعنى

والإمام محمد [illegible] في محله واسم [illegible] إيجاب [illegible]

ليس بصحيح فاما اذا اوجبنا القيمة من مسلما وحكمنا بحرية الولد حكمنا بحريته من الاصل
من غير ولا فلا يكون فيه تحصيل مقصودها ايضا قلنا لا بل هو صحيح لان مولاها
هنا المكاتب ليس من اهل الولاء لم يكن هي في اصله ان يكون ولدها مولى لمولاها
بل بقصد عتق الولد لا غير وانه حاصل فقد حصل مقصودها بسعد ايجاب القيمة بخلاف تلك
المسألة لان هناك مولى المكاتبة من اهل الولاء لكانت في اصله عتق ولدها على وجه يصير هي
وولدها مولى لمولاها وهذا المقصود هناك مما لا يحصل اما هاهنا فيحصل واذا ثبت ان
الولد يكون مكاتبا مع الام فالمسألة بعد ذلك على وجهين اما ان ادت الام بدل الكتابة فعتقت
وعتق الولد معها تبعا لها وان عجزت وردت في الرق اخذ المولى ابنه بالقيمة لانهما لما
عجزت صار ولد امة المكاتب دعوة المولى فانه يكون صحيحا وولد امة المكاتب والمكاتب
من اهل ان يصح تقويمه ولد امته فتجب القيمة ويثبت الحرية لما مر غير ان هنا لا يحتاج الى تصديق
المكاتب وان كنت تحتاج لو عقد التصديق يوم الدعوة ثم التصديق وتعتبر قيمة الولد
هنا يوم عجز المكاتبة لان قيمة الولد انما تجب لمنع الولد واستهلاكه وذلك يثبت الحرية
في الولد ووقت ثبوت الحرية في الولد وقت عجز المكاتبة فتعتبر قيمته يوم عجز المكاتبة
لهذا فالفصل ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما بينا ان العتق
في هذا الباب لتصديق المكاتبة ولم يوجد ويكون الولد مكاتبا مع امه ان ادت بدل الكتابة
عتقا وان عجزت وردت في الرق صار ولد امة المكاتب وقد وجد التصديق من المكاتب وظهر
ان دعاه التصديق في الملك بسبب لانفساخ الكتابة من الاصل فكان الولد حرا بالقيمة
لانه لما انفسخت الكتابة من الاصل ظهر ان ولد الملك للمولى في الجارية ووقت العلوق وظهر
انه صار مغرورا على انه او ولدته لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم الولادة
وان جاءت لستة اشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم العجز والفرق ان في الوجه الاول
تيقنا ان العلوق كان في ملك المكاتب سابقا على حق المكاتبة لان جعلها ثبت بالكتابة
العلوق كان قبل الكتابة فعند ثبوت النسب يصير المولى مستهلكا الولد على المكاتب
من ذلك الوقت الا انه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال كونه جنينا فاعتبرناه في اول اوقات
الامكان وهو ما بعد الولادة فاما في الوجه الثاني حصل العلوق بعد ثبوت حق الكتابة
وبعد ما صار المكاتب كالاجنبي عنها فلم يصر المولى مستهلكا الولد على المكاتب من

ذلك الوقت الا لاجل المكاتبة في ذلك الوقت وانما يصير مستهلكا عليه وقت ثبوت حقيقة
وهو وقت العجز فاعتبر قيمته يوم العجز لهذا يوضح الفرق ان في الوجه الاول لما
كان العلوق سابقا على حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب غير محجور عن التصرف فيها
بعد ثبوت حق المكاتبة بالعجز يمكن اسناد التصديق الى وقت العلوق فيثبت النسب ويثبت الحرية
من وقت العلوق فصار مستهلكا الولد من ذلك الوقت اما في الوجه الثاني لما كان العلوق
بعد ثبوت حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب محجور عن التصرف فيها فلا يمكن اسناد
التصديق الى ذلك الوقت بل بقي مقصورا على وقت ثبوت حق المكاتب وهو وقت العجز فاعتبرت
قيمته يوم العجز لهذا هذا اذا صدقه احدهما دون الاخر وان كذباه لا يثبت نسب الولد
لان في تكذيبهما تكذيب المكاتبة وزيادة وقد ذكرنا ان المكاتبة لو كذبته بانفرادها لا يثبت
النسب فيهما هاهنا اولى ويكون الولد مع الام مكاتبين للمكاتب ان ادت بدل الكتابة
عتقا وان عجزت صار مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب لانهما لما عجزت صار مملوكين
للمكاتب فكان المولى ادعى ولد امة المكاتب فلا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب
ولم يوجد هنا تصديق من المكاتب اصلا واما اذا صدقاه جميعا يثبت النسب من المولى
لان في تصديقهما اياه تصديق المكاتبة وزيادة ولو صدقته المكاتبة بانفرادها قد ذكرنا
انه يثبت النسب منه فهاهنا اولى بعد هذا ينظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
كاتبها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب كان الولد حرا بالقيمة لانهم ثبتا دعوا
على ان الولد علق حرا بحكم الغرور ويكون قيمة الولد للمكاتب لو جوبها يثبت كان قبل
الكتابة الثابتة وتعتبر قيمته يوم الولادة لما قلنا قبل هذا وان جاءت به لستة اشهر منذ
كاتبها المكاتب جاء الولد مكاتبا معها لما مر انه لا يمكن اثبات الحرية في ولد المكاتبة
مالم تعجز المكاتبة لم تعجز بعد فان عجزت فحينئذ يأخذ المولى الولد بالقيمة وتعتبر القيمة
يوم العجز على ما مر في الرهانات ايضا المكاتب اذا كانت امه ثم ادى المكاتب بدل
الكتابة فعتق ثم ولدت ولدا فادعاه المولى فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
العتق او لاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت فهو للولد على عتق المكاتب سواء
لانا تيقنا ان العلوق حصل قبل عتق المكاتب والعتق لحالة العلوق فصار هذا وما
لو ولدت قبل عتق المكاتب سواء وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق فادعاه

المولى سطران يزعم المولى انه وطئها بعد العتق فصدقاه او صدقه احدهما لا يثبت
نسب الولد من المولى اصلا لانه استولدها وليس له فيها حق الملك ولا اثر من الملك
اذ ليس للانسان في مكاتبة معتقه حق الملك ولا اثر من الملك فكان هذا الولد حاصلا
من الزنا والزنا لا يثبت النسب وان زعم المولى انه تزوجها بعد عتق المكاتب وولدت منه
على فراشه فان صدقاه جميعا او صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب ثبت النسب اما اذا
صدقاه جميعا فلانهما يملكان اثبات الفراش عليهما فكان تصديقهما اياه بمنزلة البينة
ثبت الفراش وهما يعترفان عليه فيثبت النسب واما اذا صدقته المكاتبة فانها تملك
اثبات الفراش على نفسها بان تزوج نفسها فيثبت النسب وان كذبه المكاتب فاقرار
تصديقها بمنزلة البينة في ثبوت الفراش وفي حاله عليه فيثبت النسب ولا يعتق الولد
لانه استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح ومن استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح لا يعتق
الولد بل يكون مكاتبا تبعا للام فان ادت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها
وان عجزت كانت امة للمكاتب وولدها عبد للمكاتب لا ياخذه المولى بالقيمة كما لو كان
النكاح ظاهرا او عجزت المكاتبة وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لانه
لا يملك اثبات الفراش عليها اصلا فلا يعتبر تصديقه فان عجزت المكاتبة بعد ذلك و
ردت في الرق صارت امة للمكاتب المعتق فيعمل اقراره عليهما بالنكاح لانه يملك
انشاء النكاح عليهما ويثبت النسب لكن لا يعتق الولد كما لو كان النكاح ظاهرا وان زعم
المولى ان هذا الولد ابنه بوطئ كان منه قبل عتق المكاتب فان صدقاه جميعا ثبت النسب
من المولى ويكون مكاتبا مع امه لانهم تصادقوا ان العلوق كان والمكاتب مكاتب
على حاله فالدعوة حصلت في ولد مكاتبة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتبة
ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتبة ثبت النسب وكان الولد
مكاتبا مع امه كذا هنا فان عجزت بعد ذلك وردت في الرق اخذ المولى الولد بقيمته
يوم عجزت لانها لما عجزت وردت في الرق انفسخت الكتابة من الاصل وتبين ان
الدعوى في ولد امة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتب وان صدقته
المكاتبة وكذبه المكاتب ثبت النسب لان الجزء المصدق لها وقد وجد والولد
رقيق للمامور فان عجزت وردت في الرق كان الولد مع امها مملوكين للمكاتب لان المكاتب منكر

٦٩

كون العلوق سابقا على عتقه فيكون مكاتبا كون المولى مغرورا وبعد العجز صار الملك
له في الجارية والولد فكانت الجارية المكاتبة تصديق المولى فيما ادعاه من ابطال
ملك الجارية المكاتبة في الولد وهي لا تملك ذلك وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت
النسب للمامور فان عجزت المكاتبة وردت في الرق اخذ المولى الولد بالقيمة لان المكاتب مصدق
في حق نفسه وبعد العجز خلص الحق له فيعمل تصديقه فياخذ المولى الولد بالقيمة ويعتق بقيمته
يوم العجز للمامور قال محمد رحمه الله في الزيادات ايضا مكاتب كاتب امة له ثم اشترت
المكاتبة امة فولدت لا من ولدا ثم ادعى مولى المكاتب الولد لا يثبت النسب بدون
التصديق والمعتبر تصديق المكاتبة لان الجارية مع ولدها اكتساب المكاتبة وقد صارت
هي احق بنفسها واكسابها فكانت العبرة لتصديقها فاذا صدقته في ذلك ثبت النسب منه
لما ذكرنا ولا يعتق الولد لان ولد امة المكاتبة بعد عتق المولى من ولد المكاتبة بحكم الحرية لا يثبت
في ولدها مثل العجز على موقوف امه وابنتها اولى فاذا لم يعتق الولد كان عبدا للمكاتبة ولا
يكون مكاتبا لان ولد المكاتبة والموقوف في ولد المكاتبة انما كان مكاتبا لسراية كتابتها
الى الولد وكتابتها لا تسري الى ولد الامة فان عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت هي وامتها
مملوكات فصار المولى مدعيا ولد امة المكاتب فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ اشترتها
المكاتبة اخذ المولى الولد بالقيمة لان بالعجز انتقضت الكتابة من الاصل وصار العلوق
في التقدير في امة المكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب وقد صح تصديقها فيثبت
العجز وصار كتصديق المكاتب بعد العجز وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشترتها المكاتبة
فالولد لا يكون حرا لان العلوق ما كان في ملك المكاتب بيقين فيعدم الغرور فلو ان المكاتبة
لم تعجز حتى ادت المكاتبة بدل الكتابة وعتقت ثم عجز المكاتب ورد في الرق او مات
المكاتب عاجزا فهو على ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق الا ان جاءت بالولد لاكثر من
ستة اشهر منذ ملكتها المكاتبة عتق الولد وما لا فلا لما ذكرنا ان الاعتبار للعلوق
حال قيام اثر الملك ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن عجز المكاتب او مات عاجزا فقد صار
عبدا للمولى وصارت المكاتبة مكاتبة للمولى وتبين ان المولى ادعى ولد مكاتبة
وصدقته المكاتبة وقد مر الكلام فيه من قبل والله اعلم **الفصل التاسع في دعوة**
المكاتب الولد قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب اشترى جارية

حانث بولد وادعاه ثبت نسبه منهما اما ثبوت النسب فلان المكاتب في كسبه حق الملك
وانه يكفي لثبات النسب كحقيقة الملك واما ثبوته منهما فلاستوائهما في سبب استحقاق النسب
ويعتبر الولد مكاتبا معهما اذا دخلا في كتابتهما لانه ولد في حالة الكتابة والولد المولود
في حالة الكتابة يكون مكاتبا تبعا وتصير الجارية ام ولد لهما على ما ام الولد وليس معناه انها تستحق
الحرية كام ولد الحر لان المكاتب لا يملك اعتاق حق الحرية في اكسابه ولكن معناه انه يمتنع
بيعها كما يمتنع بيع ام ولد الحر وهذا لان حق الام في الاستيلاد تبع لحق الولد وقد ثبت
حرمة البيع في حق الولد فيسري ذلك الى الام فان ادى احدهما بدل الكتابة عتق نصيبه لوجود
شرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له لانه داخل في كتابته وبقي
نصيب الاخر مكاتبا على الاختلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لان عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى
ولا ضمان في الولد اما على المكاتب المعتق لان العتق عند الاداء يقع من جهة المولى لا من
جهة المكاتب ولهذا كان الولاء للمولى فلا يمكن ايجاب الضمان على المكاتب بسبب عتق
يقع من جهة المولى واما على المولى لان العتق من جهة المولى عند الاداء ثبت باعتاق
حكمي والضمان لا يجب باعتاق حكمي كما لو ورث قريبه ولو وجد من المولى الاعتاق الحقيقي
بان اعتق ولد المكاتب حقيقة لا يجب الضمان ايضا لانه لو وجب للمكاتب في تعذر
الجناية للمكاتب لان المكاتب بعقد الكتابة يستحق حرية الولد لان عقد الكتابة كما انعقد
الكتابة واما على الولد فلعدم العلة واما الجارية فنصيب الذي عتق منهما ام ولد الذي
عتق منه ام ولد الحر لانه كمل ملكه فيها فانه عتق امية الولد في نصيبه منهما ونصيب الاخر
بقي على حاله منه ام ولد المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله وكان ينبغي ان تصير الجارية
كلها ام ولد للذي عتق منه ام ولد الحر لان له اصل حق الاستيلاد التكميل والكواف
هذا هكذا اذا كان المحل قابلا للنقل من ملك الى ملك اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان
المدبرة اذا كانت بين اثنين استولدها احدهما فانه لا يتكامل الاستيلاد بالاجماع
والمكاتبة اذا كانت بين اثنين استولدها احدهما لا يتكامل الاستيلاد عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا ثبت هذا فنقول بان نصيب الاخر ليس بقابل للنقل من ملك الى ملك
الا ترى انه امتنع بيعه فامتنع القول بتكميل الاستيلاد لهذه الضرورة ولا ضمان على
الذي عتق في نصيب صاحبه من الجارية عند ابي حنيفة لانه لم يتعد نصيب صاحبه ولم يتملكه المعتق

هذا كله

[illegible]

هذا كله قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا ادى احدهما حصته عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد ايضا لان الاعتاق عندهما
لا يتجزى ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه للمانع وصارت الجارية كلها ام ولد للذي
عتق لان امتناع النقل في نصيب صاحبه من الجارية انما كان تبعا لامتناع النقل في الولد
وامتناع النقل في الولد انما كان لاجل الكتابة فان الولد المولود في حالة الكتابة مكاتب
فصار امتناع النقل في نصيب صاحبه من الجارية بعلة الواسطة مضافا الى الكتابة فكان
نصيب الشريك من الجارية مكاتبا لما قلنا وتمام الكتابة في نصيب الشريك لا يمنع تكامل الاستيلاد
فيما يقبل الفسخ فانفسخت الكتابة في نصيب الاخر وثبت تكامل الاستيلاد ويضمن قيمة نصيب
صاحبه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولو انه حين
ادى احدهما عجز الاخر بعد ذلك فعلى قول ابي حنيفة عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب
الاخر عبدا للعاجز لما مر وصارت الجارية كلها ام ولد للمؤدي لزوال المانع من تكميل
الاستيلاد وضمن المؤدي نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
نصيبه بالاستيلاد ولا ضمان عليه في الولد لما ذكرنا ان العتق ما ثبت من جهته ولكن يسعى
الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لانه الى الآن انما كان لا يسعى لانه لو سعى سعى
لابيه وبعد ايجاب السعاية للاب للمانع اما هنا لو سعى سعى لمولى الاب فمولى الاب
يستحق السعاية عليه وقد احتبس عنده ملكه لان لم يسامح كتابة الاب فيستحق الكتابة
في حقه تبعا فكان هذا النصف حق المولى بعد العجز وقد احتبس عند الولد حكما لعتق نصيب
المؤدي وضمن المؤدي فيجب السعاية على الولد رعاية لحق المولى وصيانة لملكه
فرق بين هذا وبينما لو كانت جارية بين رجلين حرين ولدت ولدا فادعاه احدهما
صارت الجارية كلها ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولم يسع الولد
في شيء لشريكه وان كان معسرا والفرق ان الدعوة في المسألتين دعوة استيلاد ودعوة
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فامكن اسنادها الى وقت العلوق في تلك المسألة
لانه ليس في اسنادها ابطال شيء اعتقد فصار بانقلابها الملكية فصار مستولدا جارية
نفسه ومن استولد جارية نفسه كان ولده حرا الاصل من العلوق ولم يكن عليه سعاية
اما في مسألتنا فتعذر اسنادها الى وقت العلوق لان في اسنادها ابطال الحق الثابت من العاجز

ولا يستدل الى ابطال النسب بعد ثبوته ودعوة الاستيلاد اذا لم يستند الى وقت
العلوق صار في دعوة تحرير فصار الولد كعبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر
فكان عليه ان يسعى في هذا كما لو اشترى رجلان جارية وجاءت بولد فادعى احدهما
ذلك الولد وهو معسر بطلت شبهته وصارت الجارية ام ولد وكان على الولد ان
يسعى في نصف قيمته للساكت لان دعوته لم تستند الى وقت العلوق لانعدام اسناده
واما ابطال البيع فصار في دعوة تحرير فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر
على قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فالجواب ما ذكرنا فلا يحتاج الى ان هنا
الولد يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز بخلاف ما قبل العجز والفرق ما قلنا لابي
حنيفة رحمه الله ولو لم يعتق الاخر بعد ما ادى احدهما ولكن ادى وعتق لم يذكر محمد رحمه
الله هذا الفصل في الكتاب في الجواب ان على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله عتق الولد
على المكاتبين لان عنده الاعتاق يتجزى فمن ادى احدهما اولا عتق عليه نصيبه
من الولد لا غير فاذا ادى الاخر بعد ذلك عتق عليه نصيبه ايضا وكانت الجارية ام
ولد لهما وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين ادى احدهما عتق كل الولد
عليه لعدم تجزي الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها ام ولد له
فلا يتغير هذا الحكم بعتق الاخ ولو لم يود واحد منهما شيئا حتى عجز احدهما
فان الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان لانهما ابناهما
لان النسب بعد ثبوته لا يقبل التحويل من موضع الى موضع فبقي ابنا كما كان
واما هو مكاتب مع الذي لم يعجز لانه لما عجز احدهما انفسخت الكتابة في حقه
فانفسخت في نصيبه من الولد ونصف المكاتب من الولد مكاتب على الكتابة
عندهما غير متجزية فصار جميع الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ويضمن المكاتب
الذي لم يعجز ~~ونصف المكاتب الذي لم يعجز~~ المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان او معسرا ويضمن
كان او معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز لانه لما صار الولد كله مكاتبا
مع الذي لم يعجز صار متملكا نصيب الاخ وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار
ولم يذكر حكم الام في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما ان يصير ام ولد للذي لم يعجز
اذ لا مانع من تكميل الاستيلاد واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يكون نصف

الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا للمولى الذي عجز لان الكتابة عنده
متجزية واما الجارية فهي ... مختار من قال على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله نصف الجارية
كلها ام ولد للذي لم يعجز لزوال المانع من تكميل الاستيلاد على ما مر وذكر على [illegible]
رحمه الله في مسائله والكرخي ان على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون نصفها
ام ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا للمولى الذي عجز لان الام تابعة للولد وفي مثل هذا
الولد نصفه مكاتب ونصفه رقيق لمولى الذي عجز فكذا الام ولو لم يود واحد منهما
ولم يعجز ولكن مات احدهما وترك وفاء ببدل الكتابة فان مولى الميت يستوفي بدل الكتابة
من تركته ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته على ما عرف من اصلنا ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله يعتق نصف الولد بعتاق الاب والنصف الاخر يبقى مكاتبا مع الاب الاخر
لان العتق عنده متجزئ والكتابة كذلك فان ادى الاخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث
اباه الاول عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معتق البعض حين مات الاب الاول ومعتق البعض لا يرث
شيئا وان لم يود الاخر ولكن عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته لانه
معتق البعض ومعتق البعض لا يترك كذلك بل يخرج الى الحرية بالسعاية واما الجارية
فقد صار نصفها ام ولد للذي مات وعتق وبقي في حال حياته وحريته وعتقت بموته حرا
كما هو الحكم في ام الولد للذي مات عن [illegible] الحرية نصيب الاخر لا يترك رقيقا فتسعى في نصف
قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحريتها فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ام الولد الحر بين
نصفها احدهما او يموت احدهما حين عتق نصفها حيث لا تسعى في النصف الباقي والفرق
ان ههنا ثبت امية الولد حقيقة وسببها حق الحرية حقيقة بحيث لا سبيل الى عودها الى
الرق فسقطت ماليتها وتقومها عند ابي حنيفة ولا ضمان ولا سعاية بدون التقوم
اما ههنا لم يثبت امية الولد حقيقة ولم يثبت حقيقة الحرية واما ثبت حقها تبعا للولد
ولهذا يتصور عودها الى الرق بعجز المكاتبين وبدون حق الحرية لا يسقط تقومها في
ماليتها فكانت صفة المالية والتقوم لنصيب الحي باقية وقد احتبس عندها فكان النفاذ العتق
في النصف فيسعى في نصف قيمتها لهذا هذا كله قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واما على
قياس قول ابي يوسف ومحمد اذا حكمنا بحرية الميت في اخر جزء من اجزاء حياته حكمنا بحرية الولد
كملا لان العتق عندهما لا يتجزى ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه لما قلنا قبل هذا

الابن

الا ان نصف الاخ يحتبس لسعي الولد في نصف قيمته للمولى العاجز لما مر ولا يورث
من المكاتب الميت شيئا لان نصفه عتق مع المكاتب الميت في اخر جزء من اجزاء حيوته
بلا سعاية والنصف الاخر يعتق بطريق السراية عن ذلك النصف فيقع عتق النصف الباقي
مقارنا للموت او بعده ومن شرط استحقاق الارث ان يكون كله حرا وقت الموت
فان قيل العتق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في نصف الولد واستند الى جزء من اجزاء
حيوة الميت ثبت في الكل في حال حيوته فيعتق ولد حر فيستحق ان يرث والجواب عن هذا ان نقول
بان استناد العتق انما كان بطريق التبعية وفي النصف هو تابع للمكاتب الميت فيستند
العتق فيه ضرورة فاما النصف الاخر ليس بتابع للمكاتب فلا يظهر استناد العتق فيه فكان
عتق ذلك النصف مقارنا للموت او بعده لو صحة ان النصف الذي هو تابع للمكاتب الميت
تعلق عتقه بكتابة الميت فوجب اعتباره بها ووجب استناده الى السبب السابق واما
النصف الاخر للمنكر فانه لم يستحق الحرية بذلك وانما استحقه ضرورة عدم التجزي
فيعتبر حاله وقت حريته وهو الاداء الذي يحصل بعد الموت فيكون عتقا بعد موت
المكاتب الميت فلهذا لا يرث واما الام فانها تصير ام ولد للميت فيعتق بموته ويجب
في ماله نصف قيمتها للمكاتب الحي لانه حدث ذلك من تركته بعد اداء بدل الكتابة ذكر بعد هذا
في الكتاب سوالا فقال كيف يسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز عندهما وفيما
لا يتبعضان العتق وعلى هذا السوال انهما انما قالا لا يتبعضان العتق ثبت العتق في
كل الولد قبل عجز الاخر وما لم يعجز الاخر لا يثبت حق المولى في ولده بحال لما عتق
كل الولد لم يكن حق المولى ثابتا فيه فلماذا يسعى للمولى العاجز ذكر السوال ولم يذكر
الجواب ومشايخنا اجابوا فقالوا ان حق المولى كان ثابتا في المكاتب وفي الولد لان
ولد المكاتبين يكون مكاتبا على مولى الام تبعا للام ومن ضرورته دخوله في ملكه الا
ان حق المكاتب كان مقدما في الولد على حق المولى فاذا زال حق المكاتب ظهر حق
المولى فوجب السعاية للمولى لاحتباس ملك المولى عنده لان حق المولى ثبت في الولد
الان قال مكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما صحت دعوته لقيام ملكه في
نصفها وثبت نسبه منه وصار نصيبه من الجارية ام ولد له وبقي نصيب الاخر مكاتبا كما كان
غير ام ولد عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكتابة في نصيب الشريك قائمة فعلى نصيب الشريك

الى ملك المستولد بجملته ولان الاستيلاد متى وقع في محل لا يقبل النقل يتبعض كما في الامة
بين اثنين استولدها احدهما وعندهما صارت الجارية كلها ام ولد للمستولد لان الكتابة
في نصيب الشريك عندهما غير قابلة للنقل فلم يكن يمتنع الاستيلاد لان الاستيلاد اقوى من الكتابة
لانه لا يحتمل الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ فتكامل الاستيلاد وتنفسخ الكتابة في نصيب
الشريك واذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك وتكامل الاستيلاد صار المستولد متملكا
نصيب الشريك وعادت الكتابة الى نصيب الشريك وتبطل بقاء الكتابة في نصيب المستولد وهي
غير متجزية عندهما في النصف الذي يملكه المستولد ضرورة عدم التجزي ثم يضمن المستولد
لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانه تملك نصيب الشريك وضمان التملك لا يختلف
باليسار والاعسار ثم اختلف المشايخ في كيفية الضمان بعضهم قالوا يضمن المستولد لشريكه نصف
قيمتها قنة لانفساخ الكتابة عندهما وبعضهم قالوا مكاتبة لان هذا فسخ ضروري فلا يظهر
في حق الضمان ثم لها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وادت بدل الكتابة وعتقت وان شاءت
عجزت نفسها وكانت ام ولد للمستولد تعتق بموته لانه تصدى لها سببا عتق كتابة معجلة
ببدل واستيلاد مؤجل بغير بدل ولها في كل نوع فائدة اخرى فكان لها الخيار لهذا فان
اختارت المضي على الكتابة ففي رواية هشام عن ابي يوسف عن محمد يكون مكاتبة بجميع البدل وذكر
الحاكم في المنتقى انها تكون مكاتبة بنصف البدل وجه ما ذكر في المنتقى ان الكتابة قد انفسخت
في نصيب الشريك ضرورة تكامل الاستيلاد واذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك سقط نصف
البدل ثم بقيت الكتابة القائمة في نصيب المستولد الى ان يؤدي فما يسري سقط حصته من البدل وجه
رواية هشام ان التملك بالاستيلاد امر حكمي والمكاتب يقبل النقل الحكمي على ما مر فلا ضرورة في
الى القول بانفساخ الكتابة في نصيب الشريك بل يدخل نصيب الشريك في ملك المستولد
مكاتبا واذا لم تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك لم يسقط شيء من البدل والدليل على صحة
ما قلنا انه لو انفسخت الكتابة في نصيب الشريك لانفسخت في نصيب المستولد لان الكتابة عندهما
كما لا تتجزى ثبوتا لا تتجزى انفساخا فلا تعود بعد ذلك مكاتبة الا بتجديد العقد وهي مكاتبة
بالاتفاق عرفنا انه لم تنفسخ الكتابة في شيء منها وكذلك لو لم تلد ولدا ولكن ادعى احد الشريكين
انها ام ولده فهذا والاول سواء لان اقراره لها بالاستيلاد في الحكم بمنزلة الاستيلاد والله اعلم

الفصل الخامس في بيان حكم المكاتبين اذا كاتبا واحدا او متفرقة

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتبان لرجلين كل واحد منهما لرجل على حدة
وبينهما جارية جاءت بولد فادعياه فهو ابنهما وقد مر هذا فإن ماتا عجزا او عتقا
معا او احدهما قبل الآخر فأديت مكاتبتهما معا عتقا ويستند عتق كل واحد منهما
الى آخر جزء من اجزاء حياته ويعتق الولد معهما لان نصف الولد تابع لهذا
الأب داخل في كتابته والنصف الآخر تابع للأب الآخر داخل في كتابته وكان مولى
المكاتبين لا يعتق الولد بعتق جهة المكاتبين ولا يرث الابن من واحد من الأبوين لأنه
معتق البعض في حق كل واحد منهما وقت موته بيانه ما ذكرنا ان نصف الولد تابع لهذا
الأب والنصف الآخر تابع للأب الآخر فيستند عتق كل نصف الى عتق اصله لا الى
عتق الأصل الآخر لأن الإسناد من احكام عتق الأصل فإنما يظهر في مقدار ما هو تابع
له في العقد لا فيما ليس بتابع له وجعل فيما ليس بتابع له كأن عتقه مقصور على الحال
فهو معنى قولنا انه معتق البعض في حق كل واحد منهما وقت موته ولهذا لو كان المكاتبان
لرجل واحد كاتب كل واحد منهما بكتابة على حدة لان حكم الولد المكاتبة يكون في العقد
فيكون اختلاف العقدين بمنزلة اختلاف المولين فاما اذا كان لرجل واحد وقد كاتبهما
كتابة واحدة وباقي المسألة بحالها ورث الابن من كل واحد منهما لان العقد اذا كان
واحدا كان عتق كل واحد من الأبوين متعلقا بعتق الآخر لاستواء عتق احدهما الا
ومعه عتق الآخر فاستند عتق كل واحد من الأبوين الى ما استند اليه عتق صاحبه وإذا
استند العتق لكل واحد من الأبوين الى حياتهما في حق كل ظهر له استناد في حق صاحبه فظهر
استناد العتق كل الولد في حق كل واحد من الأبوين ضرورة فلم يحصل عتق كل
واحد من الأبوين الا والولد حر كله بصفته فيرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل عندنا خلافا لزفر والمسألة معروفة قال ولو كان لرجلين او لرجل واحد
منهما ولد ولد في حال كتابتهما من جارية مشتركة بينهما الا ان كتابتهما مختلفة فعتقا معا
او على التعاقب او ماتا معا او على التعاقب وترك كل واحد منهما وفاء فأديت
مكاتبة احدهما اولا ثم اديت مكاتبة الآخر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عتق الولد سعاية
المكاتبين وولاؤه لمولى المكاتبين كما لو اديت مكاتبتهما معا وهذا لان العتق عنده
متجزئ فإنما يعتق بعتق كل واحد منهما نصف الولد الذي هو تابع له لا غير وكذلك الجارية

يعتق من جهة المكاتبين وولاؤها لمولى المكاتبين ولا يرث الابن من واحد من الأبوين
لما مر قبل هذا واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالولد يعتق سعاية للأب الذي
اديت مكاتبته اولا سواء كان هو الذي مات اولا او آخرا لان عندهما العتق لا يتجزى
فإذا اديت مكاتبة احدهما اولا وحكم بحريته وحرية نصف الولد يعتق الحكم بحرية
النصف الآخر ضرورة عدم التجزي فعلا عتق احالة الأداء في هذه المسائل حتى لا
اذا اديت كتابتهما معا عتق الولد سعاية للمكاتبين وولاؤه لمولى المكاتبين ماتا معا
او على التعاقب واذا اديت كتابة احدهما اولا عتق الولد سعاية للمكاتب الذي اديت كتابته
اولا ماتا معا او على التعاقب فإنما جعلنا هكذا لان العتق انما يستند الى الأداء لكونه متعلقا
بالأداء فيجب النظر الى حالة الأداء ولا يرث الابن من واحد من الأبوين لما ذكرنا ان استناد
حرية كل نصف من الولد انما يظهر في حق الأب الذي هو تابع له في ذلك النصف لا في حق
الأب الآخر فجعل كأن حرية الولد مقصورة على الحال ولا سعاية على الولد في نصيب
الذي اديت كتابته اخيرا لأنه لو سعى يسعى لأبيه وقد ذكرنا ان ابن المكاتب لا يسعى لأبيه بحال
واما ام الولد فقد صارت حرة من قبل المكاتب الذي اديت كتابته اولا لأن نصفها عتق بموته
لكون ذلك النصف ام ولد له فيعتق النصف الثاني ضرورة عدم التجزي وتضمن لورثة المكاتب
الذي اديت كتابته آخرا نصف قيمتها ويكون ذلك دينا في تركته لان له استيلاد بقي
في الكل وصار متملكا نصيب صاحبه فيضمن نصف قيمتها لورثة المكاتب الذي اديت كتابته آخرا
لهذا ولو كانت مكاتبة الأبوين واحدة فمات احدهما قبل صاحبه وترك كل واحد منهما
وفاء فأديت المكاتبة من مال احدهما عتقا وورث الابن منهما لما ذكرنا ان عند اتحاد العقد
يستند عتق كل واحد من الأبوين الى ما استند اليه عتق صاحبه وعند ذلك يظهر استناد
عتق كل الولد في حق كل واحد من الأبوين ثم يؤخذ من تركة الذي لم يؤد المكاتبة من ماله
حصته من بدل الكتابة لان الأداء من تركة احدهما بعد وفاته
ادائه في حال حياته في حق ثبوت حق الرجوع على صاحبه بحصته ان كان حيا وفي تركته ان
كان ميتا وقال محمد رحمه الله في الزيادات ايضا مكاتبان لرجلين او لرجل واحد
الا ان كتابتهما مختلفة وبينهما ولد على نحو ما ذكرنا فمات احدهما عن وفاء ثم قطع يد الابن
ثم اديت مكاتبته فإن على القاطع ارش العبيد لأنه قطع يده وهو عبد لان قبل

اذا ابدل الكتابة لا يثبت العتق وعقد الاداء ان يثبت العتق حسا ولكن لم يكن ساد
لا يظهر في حق المتلاشي والمشتوفي بالقطع يتلاشى ويكون نصف هذا الارش لهذا الولد
لانه دخل في كسب المستولد كان ذلك للميت حال حيوته ونصفه للمكاتب الحي انما نصفه
للولد لانا انما جعلنا ذلك للميت حال حيوته لاجل التبعية لان نصف الولد الذي داخل
في كتابته تابع له وقد صار ذلك النصف اصلا بموته ولهذا وطالبنا باخذه الميت من
بدل الكتابة وصار هذا كان لا يطالب وهذا هو علامة الاصالة واما النصف الاخر
الذي هو داخل في كتابة الحي بقي تبعا للحي فلهذا كان نصف الارش للولد والنصف للمكاتب
الحي وكذلك لو اكتسب الولد اكسابا بعد موت احد الابوين قبل اداء بدل الكتابة كان
نصف الكسب للولد لانه دخل في كسب الميت وان كان ذلك للميت حال حيوته ونصفه للمكاتب
الحي لما قلنا في الارش وان قطعت يده بعدما ادت مكاتبة الميت غرم القاطع ارش الاحرار
عندهما لان العتق عندهما لا يتجزى فاذا عتق نصف الولد عتق اذا مكاتبة الميت عتق النصف
الاخر ضرورة عدم التجزي وكان الارش للولد لكونه حرا وقت القطع وكذلك الذي
اكتسبه الولد بعدما ادت مكاتبة الميت يكون كله له لانه اكتسبه وهو حر واما على قول
ابي حنيفة رحمه الله يجب على القاطع ارش العبد لانه معتق البعض عنده ومعتق البعض
بمنزلة المكاتب ويكون نصف هذا الارش للولد ونصفه للمكاتب الحي وكذلك الكسب
الذي اكتسبه هذا الولد بعدما ادت مكاتبة الميت يكون نصفه للولد ونصفه للمكاتب
الحي عند ابي حنيفة رحمه الله وكان ينبغي ان يكون كل الارش والكسب للولد في هذا
الفصل عند ابي حنيفة لان معتق البعض عنده مكاتب مقصودا في جميع الرقبة ومن كان
مكاتبا مقصودا استحق جميع ارشه وجميع كسبه والجواب ان معتق البعض على قول
ابي حنيفة رحمه الله انما يكون مكاتبا مقصودا اذا انعدمت الكتابة في الباقي حكما للعتق
البعض وكتابة الباقي هنا ما ثبت حكما لعتق البعض لما ثبت بكتابة الحي فبقي مكاتبا
تبعا للحي فلهذا لا يستوجب كل الارش وكل الكسب وان قطعت يد الام بعد موت
احدهما عتقا فان كان قبل اداء مكاتبته غرم القاطع ارش الاماء وهذا ظاهر ويكون
نصفه لكل المكاتب الميت والنصف للمكاتب الحي اما النصف للمكاتب الحي فظاهر لان نصفها
مملوك له واما النصف للمكاتب الميت لان نصف الميت فيها انما صار مكاتبا مقصودا

لان ام الولد لا تكاتب على المكاتب قصدا حتى يصير مقصودا بموته انما هي تبعها
لا غير الا ترى ان بعد موت المولى لا يطالب باداء البدل فبقي تبعا للميت كما كان وكان
ارشها بمنزلة مكاتبة الميت فيلحق بتركته ويؤدي مكاتبته من الجملة وكذلك الجواب
في الاكساب اكتسبها قبل اداء بدل الكتابة يكون نصفها للمكاتب الحي والنصف للمكاتب
الميت لما قلنا في الارش وان قطعت يدها بعدما ادت مكاتبة الميت فارشها ارش
الاحرار عندهما لانا حكمنا بحرية الميت وحرية نصفها لكون ذلك النصف ام ولد فيحكم
بحرية النصف الاخر منها ضرورة عدم التجزي ويكون ذلك لها وكذلك الجواب في كسب
اكتسبت بعد اداء بدل الكتابة يكون لها عندهما وهذا ظاهر واما على قول ابي حنيفة
يجب ارش الاماء لانها معتقة البعض ويكون النصف لها لان نصفها قد عتق والنصف
للمكاتب الحي لان نصفها بعد مملوكة للمكاتب الحي وكذلك الجواب في كسب اكتسبت بعد الاداء
نصفه لها والنصف للمكاتب الحي لما قلنا وهذا اشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لانها
معتقة البعض ومعتق البعض عنده مكاتب مقصودا اذا ثبت كتابة الباقي حكما للعتق البعض
وهنا كتابة الباقي ثبت حكما لعتق البعض فينبغي ان يكون كل الارش وكل الكسب لها
والجواب ان معتق البعض على قول ابي حنيفة انما يكون مكاتبا مقصودا مستحقا جميع
الكسب والارش متى ان كتابة الباقي ثبت حكما لعتق البعض باعتبار ان ملك الكسب يثبت
بملك الرقبة وفي معتق البعض ملك الساكت قائم للاستقلال الا ترى انه يستقل الى الشريك
بالضمان فجاز ان ينتقل الى العبد بالسعاية فيملك نفسها فيملك الكسب ضرورة اما ملك
ام الولد لا يحتمل الاستقلال الا ترى انه لا يستقل الى الشريك فلا يستقل اليها فلا تملك
نفسها فلا تملك الكسب الا انه يصير عليها السعاية ليعود ابقاؤها على حكم الرق
لا انها تملك نفسها بالسعاية عبد وامة بين رجلين كاتبهما احدهما على الف درهم
كتابة واحدة بغير اذن الشريك فمات الاب وترك مالا اكثر ام اكتسب الابن بعد موته
اكسابا او قطعت يده واخذ الارش ثم علم المولى الاخر بالكتابة فاراد ان ينقض الكتابة
ليس له ذلك لان النقض انما يصح اذا بقي العقد وبقاء العقد بعد موت المكاتب بخلاف
القياس لضرورة صحة الاداء والا كان اسناد العتق الى ما قبل الموت فلا يظهر في حق نقض معقود
ولكن يأخذ نصف ما ترك الاب ونصف ما اكتسب الابن لانه لو كان الاب حيا كان للمولى

الآخر أن يأخذ نصف ذلك أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأنه كسب عبد
مشترك لأن الكتابة عنده متجزئة وأما على قولهما فلأن الكتابة عندهما وإن كانت لا تتجزى
فللساكت حق الفسخ فيحصل نصف الكسب على حقه يعني على حق ملكه فكان له أن يأخذ نصف
ذلك إذا ثبت هذا الحكم حال حياة الابن فكذلك بعد موته عن وفاء ثم يستوفي الباقي
ويؤدى منه المكاتبة ويحكم بعتق النصف منهما عند أبي حنيفة وبعتق الكل عندهما وعلى
المكاتب نصف قيمتها إن كان موسرا وإن كان معسرا فالسعاية عليهما في ذلك غير أن
ما كان بحصة الميت يؤخذ من تركته لكونه عاجزا عن السعاية وما كان بحصة الابن يجب عليه
لكونه قادرا على السعاية ولا يرث الابن أباه لأنه معتق البعض عند موته وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد في رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة فاستحق أحدهما لا يوضع عن الباقي
شيء منهما وإن وجد أحدهما حرا بطلت الكتابة كلها وعن أبي يوسف في رجل كاتب عبدين
له على ألف درهم كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك فاستحق أحدهما
فالباقي بالخيار إن شاء أدى جميع بدل الكتابة فيعتق وإن شاء عجز وذلك وإن شاء نقض
الكتابة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف
درهم إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فأدى أحدهما الكتابة رجع على صاحبه وإن لم يضمن
كل واحد منهما عن صاحبه وفي المنتقى رجل كاتب عبدين له في صفقة على ألف درهم كتابة
واحدة ثم إن أحدهما زاده مائة درهم في الكتابة والألف على النجوم وإلى الأجل الزيادة
فإنه يلزم الزائد نصف الزيادة ولا يلزم الآخر شيء منها ويعتقان بأداء الألف ويكون نصف
الزيادة على الذي زاد حالا ولا يكون على النجوم وكذلك لو قبلها صاحبه كانت الزيادة
عليهما حالا وهذه بمنزلة رجل باع عبدا بألف درهم إلى سنة ثم زاده مائة درهم فهذه
حالة ولا يكون على الأجل ولا يأخذ المولى كل واحد منهما إلا بحصته من المال وإن أداها
أحدهما لم يرجع بها على الآخر وقال محمد رحمه الله إذا أدى أحدهما مائة وضمنها فإنهما
كلما علمه يأخذه المولى بما روى الحسن عن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله
إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأدى
أحدهما حصته من المكاتبة عتق وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كاتب عبدين له على
ألف درهم حالة لم يزد على هذا أخذ كل واحد منهما بحصته من المكاتبة ولم يكن له أن يأخذ

واحد منهما بما على الآخر وأيهما أدى حصته صار حرا وإن كاتبهما على ألف ونجمها عليهما
وقال إذا أديتما عتقتما أو لم يقل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميعها وكان ذلك
بمنزلة ضمان كل واحد منهما عن صاحبه والله أعلم. الفصل الحادي عشر في العبد
يكون بين رجلين فيكاتبانه أو يكاتب أحدهما. قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا كان
العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه صحت الكتابة في نصيبه واقتصرت
عليه عند أبي حنيفة لأن الكتابة معاوضة وتعليق عتق بالأداء وأي ذلك ما اعتبر صح من
أحدهما في نصيبه فإنه لو باع أحدهما نصيبه جاز ولو علق عتق نصيبه بأداء المال إليه يجوز
وكان للشريك الساكت الخيار إن شاء فسخ هذه الكتابة وإن شاء رضي بها عند علمائنا رحمهم
الله خلافا لابن أبي ليلى وأجمعوا على أنه لو باع أحدهما نصيبه أو أعتق أو دبر أو علق
عتق نصيبه بأداء المال أنه ليس للساكت أن يفسخ والوجه في ذلك أن المكاتب بكتابته
نصيب نفسه وإن تصرف في خالص ملكه إلا أنه ألحق بغيره وهو الساكت ضررا فإن بسبب
كتابته يبطل على الساكت حق البيع في نصيبه لأن نصيب المكاتب بالكتابة صار حرا يدا للحال
وحرية اليد مانعة جواز البيع كحرية الرقبة فهو معنى قولنا أضر بالساكت والكتابة قابلة
للفسخ وكل تصرف صدر من المالك وقد وقع أضر لزاما بالغير وأنه يحتمل الفسخ كان لمن يرجع
عليه الضرر فسخه ألا ترى أن الأمة إذا زوجت نفسها من غير كفؤ كان للأولياء حق الاعتراض
وإن تصرفت في خالص ملكها لأنها ألحقت بتصرفها ضررا بالأولياء فكذا هاهنا بل أولى لأن
الكتابة أقبل للفسخ من النكاح فإن النكاح لا يفسخ إلا بقضاء في ولاية العاقد والكتابة
يفسخ بتراضيهما من غير قضاء في ولاية العاقد وليس كما لو باع أحدهما نصيبه لأنه ليس في
بيع أحدهما نصيبه ضرر على صاحبه لأن بسبب هذا البيع لا يبطل على صاحبه حق البيع في
نصيبه حتى إن في موضع كان في بيع أحدهما نصيبه ضرر لصاحبه كان لصاحبه حق فسخ بيعه
فإن الدار إذا كانت بين اثنين باع أحدهما نصيبه بيتا معلوما من رجل كان للآخر حق الفسخ
حتى لا يتفرق نصيبه في الدار زيادة تفرق وليس كما لو أعتق أحدهما نصيبه أو دبر لأن كل
واحد منهما لا يقبل الفسخ وليس كما لو علق عتق نصيبه بأداء المال لأنه لا يحتمل الفسخ لأنه ليس
ثم إن عامة المشايخ لم يشترطوا لصحة هذا الفسخ القضاء أو الرضا والشيخ الإمام نجم الدين
النسفي رحمه الله في شرح الشافي شرط القضاء أو الرضا وأشار إلى المعنى وقال لأنه

يصرف حق ملكه فان فسخ الساكت الكتابة عاد الامر الى ما كان قبل الكتابة وان لم يفسخ حتى
ادى العبد مكاتبته فانه يعتق نصيب المكاتب واقتصر العتق على نصيبه عند ابي حنيفة
رحمه الله وللساكت خيارات ثلاثة ان كان المكاتب موسرا وان كان معسرا فله خياران لان المكاتب
صار معتقا نصيبه عند الاداء والحكم في عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه عند ابي حنيفة ما
ذكرنا ثم يرجع الساكت على شريكه فياخذ منه نصف ما اخذه من العبد ويأخذ من العبد نصف
ما بقي في يده من الكسب لان الكتابة لما اقتصر على نصيب المكاتب عند ابي حنيفة كان هذا الكسب
عبد نصفه للمكاتب ونصفه للساكت ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذه منه الساكت وروى
حسن رحمه الله بن هذا وبما اذا كاتبه حتى ما جميع العبد بغير اذن شريكه فادى العبد
المكاتبة الى المكاتب فرجع الساكت على المكاتب واخذ منه نصفه ذلك لا يكون للمكاتب ان
يرجع على العبد بشيء لان هناك جعل البدل المسمى بازاء كل العبد فكان بازاء نصفه نصف المسمى
وقد سلم له نصف المسمى بكماله اما هنا جعل البدل بمقابلة نصيبه وصح ذلك عند ابي حنيفة
لاقتصار الكتابة على نصيبه عنده فصار جميع المسمى بازاء نصيبه لا غير فاذا استحق شيء منه
كان له حق الرجوع بذلك القدر فهذا هو الفرق له حتى انا الى بيان مذهب ابي يوسف
ومحمد فنقول اذا ادى المكاتب بدل الكتابة عتق جميع العبد عندهما لان الاعتاق عندهما
لا يتجزى فكان للساكت حق تضمين المكاتب ان كان موسرا وحق استسعاء العبد ان كان معسرا
ويرجع الساكت على المكاتب فياخذ منه نصف ما اخذه من العبد وياخذ ايضا نصف ما بقي في يد
العبد بعد اداء بدل الكتابة وكان ينبغي ان لا يرجع بكل الساكت بشيء عندهما لان الكتابة عندهما
لا تتجزى فيصير الكل مكاتبا على المكاتب ونصير المكاتب مملكا على الساكت نصيبه فيكون على المكاتب
جميع المودى كسب مكاتبه فينبغي ان يسلم له ولكن الوجه في هذا ان يقال بان نصيب الساكت
لا يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب في حق الساكت بل يعتبر ماذونا له في التجارة واما في
حق المكاتب يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب والكتابة نظير العتق والتدبير والاستيلاد
عندهما فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه او دبر او استولد يتملك نصيب صاحبه بالضمان
ويظهر ذلك في حق الكل على الوجه في ذلك ان يقال بان تملك الغير لا يتملك الا ضرورة
ولا تتحقق الضرورة في فصل الكتابة الى تملك نصيب الساكت واما في فصل الاعتاق
والتدبير والاستيلاد ضرورة وبيان ذلك ان في فصل الكتابة لو صار مملكا نصيب

الساكت انما يصير مملكا ضرورة ان الكتابة لما تعدت في نصيب المكاتب لا بد من اثبات
حكمها فيه وهو حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف ولا يمكن اثبات حرية اليد في نصيب
المكاتب الا باثبات الحرية في نصيب الساكت لانها لا تتجزى ولا يمكن اثبات الحرية في نصيب الساكت
المكاتب بعد تملك نصيب الساكت فيصير مملكا نصيب الساكت بهذه الوسائط فلما صرنا
حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف في نصيب المكاتب حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف
في نصيب الساكت بملك نصيب الساكت وجعل نصيب الساكت مملوكا للمكاتب في حق الساكت
لان هذا المقصود يحصل في نصيب الساكت اذا صار نصيبه ماذونا في التجارة فجعلنا نصيب
الساكت ماذونا له في التجارة في حق الساكت مكاتبا في حق المكاتب واذا بقي نصيب الساكت
ماذونا له في التجارة في حق الساكت كان هذا كسب عبد مشترك فكان للساكت ان ياخذ نصفه
اما في الاعتاق والتدبير والاستيلاد فبحسب الضرورة الى تملك نصيب الساكت لان الاعتاق
والتدبير والاستيلاد لما صح في نصيب المباشر لا بد من اثبات حكمهما في نصيبه ولا يمكن اثبات حكمهما
في نصيبه الا باثبات حكمهما في نصيب صاحبه لانه لا يتجزى ولا يمكن اثباته في نصيب الساكت
بسبب العجز عن العتق لان حكم حقيقة العتق لا يحتمل الفسخ بعد العتق وكذلك حكم التدبير
لا يحتمل الفسخ بعد التدبير لانه اثبات حق العتق للرقبة حتى لا يجوز عن كفارة يمينه وحكم
حقيقة العتق لا يحتمل الفسخ دون العتق فكذا حكم حق العتق فانما حكم حقيقة العتق
وحكم حق العتق في نصيب الساكت العتق والتدبير والعتق والتدبير في نصيب الساكت لا
يصح الا بعد ان يصير مملوكا له فصار مملكا نصيب الساكت فاما الثابت بالكتابة للحال حرية
اليد في حق التصرف لا حقيقة الحرية ولا حق الحرية ولهذا قبل الفسخ فجاز صرفه الى الكفارة
وحرية اليد كما تثبت بالكتابة تثبت بالاذن فيمكننا اثبات حرية اليد في نصيب الساكت بجعل
نصيبه ماذونا في التجارة ثم اذا اخذ الساكت من المكاتب نصف المكاتبة لا يرجع المكاتب
على العبد بشيء عندهما لان اضافة الكتابة الى البعض والكتابة عندهما لا تتجزى في حق المكاتب
بمنزلة الاضافة الى الكل ولو اضاف الكتابة الى الكل يصير نصيب الساكت مكاتبا في
حق المكاتب لانه اوجب عليه تقسيم البدل على النصفين فلا يرجع على العبد اذا اخذ منه الساكت
شيء وفي حق الساكت يصير ماذونا لا مكاتبا كذا هنا هذا جملة ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
طريقة اخرى لبيان ان الساكت ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من العبد ويأخذ من العبد نصف

ما بقي في يده وعلى هذه الطريقة ينبغي أن يصير النصف مكاتبا كما هو أصلهما
في عدم تجزي الكتابة ووجه ذلك أن الكل وإن صار مكاتبا إلا أن للساكت حق إذا
بدل الكتابة أن يفسخ الكتابة ويأخذ نصف الرقبة ونصف الكسب وبعد الأداء أن يعيد
الفسخ في الرقبة ما بقي في الكسب فيفسخ الساكت العقد في نصف الاكساب بعد ذلك
يعود نصف الكسب إلى ملكه فأخذه بطريق فسخ الكتابة ثم لا يرجع المكاتب على العبد
بشيء وليس للمكاتب أن يحاج العبد ويقول قد أسعى على بعض ما أديت فلي أن أرجع
عليك بذلك لأن من حجة العبد أن يقول قد ضمنت سلامة جميع الكسب عند هلاك
الكتابة عندهما لا يتجزى فإذا استحق عليك نصف ما أخذت لو رجعت به علي كان لي
أن أرجع عليك بما رجعت علي لأن ذلك كسبي وقد ضمنت سلامة كسبي ولم يسلم فكان
لي حق الرجوع عليك بما رجعت به علي فلا يفيد الرجوع هذا الذي ذكرنا إذا كاتب نصيبه
من العبد فأما إذا كاتب جميع العبد بغير إذن شريكه وقد أدى المكاتب جميع المسمى والجواب
فيه عند أبي حنيفة كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه لا غير إلا في فصل وهو أن الساكت إذا
أخذ من المكاتب نصف المؤدى فإن المكاتب لا يرجع على العبد بما أخذ منه الساكت
فأما فيما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه وعلى قولهما الجواب فيه كالجواب
فيما إذا كاتب نصيبه لأن إضافة الكتابة إلى نصيبه إضافة إلى الكل وفي نوادر أبي سليمان
عن أبي يوسف في عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه فلم يرد ذلك شريكه حتى أدى
المكاتب وعتق قال أبو يوسف لا يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بشيء مما قبض من
المكاتبة فلما عتق وصار الكسب للمكاتب يوم كأنه قبض الذي كاتب حال العبد حق المكاتب لان المكاتبة
لا حق الذي لم يكاتب فيه فلا يرجع فيه ولكن يضمن الذي لم يكاتب الذي كاتب نصف قيمته
إن كان موسرا وهذا خلاف المذكور في الأصل هذا الذي ذكرنا إذا كاتب نصيبه من العبد أو كله
بغير إذن شريكه فأما إذا كاتب نصيبه بإذن شريكه فهذا على وجهين إما إن أذن له
بالكتابة في نصيبه ولم يأذن له بقبض المكاتبة من العبد أو أذن له بالكتابة في نصيبه وأذن
له بقبض المكاتبة من العبد فإن أذن له بالكتابة ولم يأذن له بالقبض فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله الجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يأذن له شريكه بكتابة نصيبه في جميع ما ذكرنا من
الأحكام إلا في فصلين أحدهما أنه لا يكون للآذن أن يفسخ الكتابة في نصيب المكاتب

لأنه رضي بالكتابة في نصيبه فلا يكون له حق الفسخ بعد ذلك كالمرأة إذا زوجت نفسها
من غير كفؤ ورضيه الأولياء لا يبقى للأولياء حق الفسخ وفيما كاتب نصيبه بغير إذن شريكه
كان له الفسخ لأنه لم يرض بكتابة شريكه والثاني أنه متى أدى المكاتب المكاتبة إلى المكاتب
حتى عتق نصيب المكاتب لا يكون للآذن حق تضمين المكاتب لأن المكاتب صار معتقا له
بالكتابة برضا صاحبه ولكنه يعتقه أو يستسعيه وأما على قولهما فقد صار العبد مكاتبا
بينهما لأن الإذن من الساكت بكتابة نصيب المكاتب إذن بكتابة الكل لأنه لا يتجزى فكأنه
قال كاتب نصيبك ونصيبي فيصير الكل مكاتبا بينهما لا يعتق بأداء حصة أحدهما ما لم يؤد
جميع المكاتبة إليهما كما لو كاتباه مكاتبة واحدة ويكون المقبوض بينهما لأنه كسب مكاتبهما
وما بقي في يد العبد يكون سالما للعبد ولا يكون لأحد على ذلك سبيل لأنه كسب عبد كله
مكاتب هذا إذا أذن له بالكتابة ولم يأذن له بقبض نصيبه فأما إذا أذن له بالكتابة في نصيبه
وبقبض نصيبه فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه لا غير إلا في فصل
واحد وهو أنه متى أدى جميع المكاتبة هنا إلى المكاتب فإنه يعتق لأن المكاتب صار وكيلا
بالقبض من جهة الآذن فيكون الأداء إليه كالأداء إليهما فيعتق بالأداء إلى المكاتب ثم
للآذن أن يأخذ منه نصف المكاتبة لأنه كسب مكاتبهما وفيما لم يأذن له بالقبض وصار
مكاتبا بينهما إذا أدى إلى المكاتب جميع المكاتبة فإنه لا يعتق لأن الإذن بالكتابة لا
يكون إذنا بالقبض كالوكيل بالكتابة لا يكون وكيلا بالقبض فلا يصير المكاتب وكيلا
من جهة الآخر بقبض نصيبه فيكون أداء حصة الآخر إليه والأداء إلى الأجنبي سواء
فأما فيما عدا هذا الحكم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه ولم يأذن له
بالقبض وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة
نصيبه ولم يأذن له بالقبض إلا في فصل وهو أن ما قبضه المكاتب من بدل الكتابة يكون
سالما له ولا يكون للآذن أن يأخذ منه شيئا وفيما إذا أذن له بكتابة نصيبه لا غير فإن
للآذن أن يأخذ منه نصف ما قبض وذلك لأنه متى أذن له بقبض المكاتبة فكأنه أذن للمكاتب
بأداء ما عليه من بدل الكتابة من خالص ملكه فصار أداء المكاتب نصف المكاتبة من ماله بإذنه
كأدائه ولو تبرع بأداء نصف المكاتبة على المكاتب فإن ما أدى يكون سالما للمكاتب
فكذا هذا بخلاف ما لو لم يأذن له بالقبض لأنه لم يوجد منه الرضا بأداء المكاتبة من ماله

الوكيل بالكتابة لا يكون وكيلا بقبض المكاتبة

وما يقبض المكاتب من المكاتبة بنصفه فيملك المكاتب فيكون بينهما له ونصفه يملك
للساكت فكان له أن يأخذ نصفه فأما فيما عدا هذا الحكم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا
أذن بكتابة نصيبه ولم يأذن له بالقبض قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا كاتب أحدهما
نصيبه بغير إذن شريكه لم يكن لشريكه أن يبيع نصيبه على ما ذكرنا فإن كاتب الساكت نصيبه
بعد ذلك جاز وهذا عندهم جميعا أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا إشكال لأن الكتابة
تتجزأ عنده فلم يصر نصيب الساكت مكاتبا أصلا وإذا لم يصر نصيبه مكاتبا أصلا
صار الحال في حق الساكت بعد كتابة المكاتب كالحال قبل الكتابة وقبل كتابة المكاتب للآخر
أن يكاتب فكذلك هذا وعلى قولهما فلما ذكرنا أن نصيبه لم يصر مكاتبا في حق الساكت
بل غير نصيبه ما لم يأذن له وإذا كان نصيب الساكت ما دام في حق الساكت لا مكاتبا كان له
أن يكاتب نصيبه فيصير العبد مكاتبا بينهما كل نصف منه صار مكاتبا بكتابة على حدة ثم
أحدهما متى أدى إلى أحدهما حصته فإنه يعتق ثم إذا كاتب الساكت نصيبه لا يكون للمكاتب
الأول فسخ الكتابة في نصيبه وذلك لأن الساكت بكتابة نصيبه جعل متصرفا في خالص ملكه
ولم يلحق بالمكاتب الأول ضرر فإن ضرر الكتابة من أجل أنه يمكن امتناع البيع على الآخر وكان
هذا الضرر ثابتا على الأول بكتابة نفسه وتصرف الإنسان في ملكه إنما يفسخ إذا تضمن
إلحاق الضرر بالغير فأما إذا لم يتضمن لا يكون لأحد حق الفسخ عليه فكان كتابة الساكت لم
يلحق به ضرر بمنزلة البيع في هذه الحالة وإن أذن له شريكه بالكتابة في نصيبه وبقبض
المكاتبة فأدى العبد إلى المكاتب نصيبه عتق نصيبه كان له ذلك لأنه أذن له بأن يقبض
فإنما يقبل الكتابة شرط له فإن نصف المكتسب له فإذا أدى إليه أن يقبضه من القضاء كان له ذلك
لكن قال المصنف اقتضاء الدين الذي يملكه من ذمته وأدى من ذلك شيئا ثم نهاه عن الباقي
كان له ذلك لأن الإذن بالقضاء شرع وإنما يتم هذا الشرع بالقضاء فقبل القضاء هو غير لازم
وللمتبرع أن يرجع عما تبرع به قبل التمام وإن كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه ثم كاتب الشريك
لا يعلم به أن المكاتب منهما أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتب ثم علم الثاني بكتابة الأول
فأراد الثاني أن يفسخ كتابة الأول ليس له ذلك لأن حق الفسخ للثاني إنما يثبت دفعا للضرر
عن نفسه والضرر ههنا لا يندفع بالفسخ فلا يفيد الفسخ ثمرته فلا يثبت له حق الفسخ وإذا
لم يثبت له حق الفسخ صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا بكتابة على حدة لأن كل واحد منهما

كاتب نصيبه بكتابة على حدة فإن أدى أحدهما من العبد شيئا لا يكون للآخر أن يشاركه إلا
فيما دفع إلى الأول قبل كتابة الثاني لأن ما دفع إلى الأول قبل كتابة الثاني كسب عبد نصفه
مكاتب ونصفه مأذون فأما ما دفع بعد كتابة الثاني صار الكل مكاتبا فهذا كسب عبد هو
مكاتب كله فلا يكون للآخر أن يشاركه بحكم أنه كسب عبده ولا بحكم الكتابة لأن نصيب كل واحد
منهما صار مكاتبا بكتابة على حدة فصار بمنزلة ما لو باع كل واحد منهما نصيبه بيعا على حدة وقبض
الثمن وهناك لا يكون للآخر أن يشاركه فكذلك ههنا وإذا أدى حصة أحدهما عتق نصيبه
لأنه معاوضة وتعليق وأي ذلك ما اعتبر إذا حصل كتابة كل واحد منهما بعقد على حدة فإنه
يعتق نصيبه بخلاف ما لو كاتباه جملة مكاتبة واحدة حيث لا يعتق نصيب أحدهما إذا أدى
إليه حصته إن اعتبر بمعنى المعاوضة لأن المكاتب بمنزلة المشتري والموليان بمنزلة البائع
الواحد إذا اشترى عبدا من اثنين بألف درهم صفقة واحدة وأدى حصة أحدهما لا يملك
له شيء من المعقود عليه وإن اعتبر بمعنى التعليق فلأن معنى قوله كاتبتك بألف درهم إن
أديت إلينا ألف درهم فأنت حر وهناك إذا أدى إلى أحدهما حصته لا يعتق نصيبه فكذا
هنا قال عبد بين شريكين كاتب أحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه فاستسعى العبد وأدى
إليه نصف المكاتبة فإنه لا يعتق لأن الكتابة واحدة فكان شرط وقوع العتق أداء جميع المكاتبة
لا أداء حصته كما لو كاتباه جملة فإن وهب المكاتب للعبد نصف المكاتبة لا يعتق حصته من
العبد ولو وهب له جميع حصته عتق نصيبه فقد جعل هبة النصف شائعا من النصفين حتى
قال يبقى البراءة عن جميع حصته وجعل هبة حصته مصروفا إلى نصيبه خاصة حتى قال ببراءة جميع
حصته يعتق قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجب أن يكون الجواب فيهما سواء كما في سائر الديون
فإنه في الحالين يبرأ الغريم عن جميع حصته ويكون هبة النصف مصروفا إلى حصته لا إلى النصفين
فيجب أن يكون في الكتابة كذلك ولو وهب حصته يعتق فكذلك إذا وهب نصفه ومنهم من
صحح ما ذكر في الكتاب وقال إن بدل الكتابة في مسألتنا هذه في حكم دين واحد من وجه وفي حكم
دينين من وجه فهذا لأن الموجب لهذا الدين واحد وهو المكاتبة لشريكه في إيجاب أحد
فيكون الدين واحدا باعتبار الإيجاب لا دينين ولكن باعتبار الواجب في حكم دينين لأن
الواجب بهذا الإيجاب مشترك بينهما ولو كان في حكم دين واحد من كل وجه إيجابا وواجبا
انصرف هبة النصف إلى نصف شائع أو لانصرف هبة الحصة منه لأنه لا حصة إذا كان

الدين واحدا ولو كان في حكم دينين من كل وجه فإن وجب بإيجابهما انصرف هبة النصف
إلى نصيب الواهب خاصة كهبة الحصة كما في سائر الديون المشتركة فإذا كان بين الدين
الواحد والدينين عملنا بالدليلين فعملنا بشبهه بالدين الواحد من وجه أي إنما انصرف هبة
النصف إلى نصف شائع وبشبهه بالدينين تصير هبة الحصة إلى نصيبه خاصة عملا بالدليلين
وإنما أظهرنا شبهه بالدين الواحد في هبة النصف لا فيما إذا أظهرنا شبهه بالدينين في هبة النصف
وصرفناه إلى نصيب الواهب خاصة وجب إظهار هذا الشبه في هبة الحصة بطريق الأولى
لأن حصته لا تحتمل إلا نصيبه وهبة النصف تحتمل النصف من النصيبين فحينئذ لا يمكننا
العمل بالدليلين فإن قيل هذا يشكل بما لو باع أحد الشريكين جميع العبد ثم وهب نصف
الثمن فإنه ينصرف إلى نصيبه خاصة والإيجاب كان بعقد واحد والجواب عن هذا أن الإيجاب
واحد إلا أن نصيب شريكه عن الثمن لم يحصل بهذا الإيجاب بدليل أنه لم يتعلق بسلامة حصته
المشتري بأداء الكل وإذا لم يحصل نصيب شريكه بهذا الإيجاب صار وجود هذا الإيجاب
في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة فأما هاهنا إيجاب جميع المسمى صحيح في حق هذا المكاتب حتى
يتعلق عتق نصيبه بأداء جميع الألف حتى لو أدى حصة المكاتب لم يسلم له نصيب المكاتب
وإذا استحق كل الألف بإيجابه وصح صحة تعلق العتق به لزمنا أن نعتبر جانب الإيجاب
والواجب جميعا فصح إسقاط النصف شائعا باعتبار الإيجاب كما لو أسقط الكل
باعتبار الشركة صح إسقاط نصيبه خاصة بتسمية الحصة وإذا أعتق نصيبه فهي وهب حصته
كان الشريك الآخر بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان المكاتب موسرا أو بين
خيارين إن كان معسرا ويرجع الساكت على المكاتب بما أخذ منه بنصف ما قبض ثم لا يرجع
المكاتب على العبد بشيء عنده بخلاف ما لو كانت نصيبه لا غير وعلى قولهما في الحالين
لا يرجع على العبد بشيء والله أعلم بالصواب

الفصل الثاني عشر في الرجل يعتق نصف مملوكه

قال محمد رحمه الله في الأصل إذا كان الرجل بعض عبد جاز
فإن أعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله وإن اكتسب أموالا
قبل الأداء فنصفها له لأن نصفه مكاتب ونصفه للمولى لأن المعتق بعضه ليس كالمكاتب
عنده بل هو أولى له وعلى قولهما إذا أدى عتق كله ولا شيء للمولى من كسبه الكسب قبل
الأداء لأنه كله مكاتب عندهما لأن الكتابة عندهما لا تتجزى وما اكتسب بعد

الأداء فكله له لأنه حر عندهما فيسعى عند أبي حنيفة رحمه الله والمستسعى بمنزلة المكاتب
وكسب المكاتب له فرع على قول أبي حنيفة رحمه الله في الأصل فقال إذا كاتب نصفه
ثم أراد أن يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ليس له ذلك
لأن العبد بكتابة النصف استحق عتق النصف بأداء بدل الكتابة ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب
والطلب فمنعه عن الاكتساب والطلب فصار أراد أن يفوت عليه ما استحق من
العتق بالكتابة فلا يكون له ذلك كما لو كاتب كله ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب والعمل
ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق فإن قال أراد هذا العبد أن يسافر فأراد
المولى أن يمنعه فله ذلك فيما يتأتى في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان ليس له ذلك
وجه القياس في هو أن المكاتب يشتري نفسه من المولى فإذا كاتب نصفه فقد اشترى من المولى
نصف رقبته فصار كما لو اشتراه غيره ولو اشترى نصف رقبته غيره فإذا أراد المشتري
أن يسافر بالعبد منعه البائع كان له ذلك فكذلك هذا والمعنى في المسألة وهو الفرق
بينهما إذا منعه من المسافرة وبينما إذا منعه عن أصل الطلب والكسب فإنه ليس له ذلك
قياسا واستحسانا فالأول في ذلك إبطال حق العبد بعينه وليس في منعه من المسافرة إبطال
حقه في العتق لا محالة لأنه يمكنه أداء بدل الكتابة بالاكتساب في بدل الكتابة في المصر ووجه
الاستحسان وهو أنه بالكتابة ثبت للعبد حق أن يعتق بأداء بدل الكتابة ولا يمكنه الأداء
وربما إلا بالاكتساب وربما لا يمكنه الاكتساب إلا بالمسافرة فمتى أطلقنا له المنع من المسافرة
ربما لا يمكنه أداء ما عليه من بدل الكتابة بدون المسافرة فكان في ذلك إبطال حق على العبد
عسى وكما لا يكون للمولى إبطال ما يثبت له من الحق بالكتابة بعينه لا يكون له منع ما
يتوهم بسببه إبطال حق العبد عسى ثم إن محمدا رحمه الله ذكر القياس والاستحسان في المسألة
في ثلاث مواضع أحدها في المسافرة والثاني في الاستخدام إذا أراد المولى أن يستخدمه
يوما ويخليه للكسب يوما القياس أن يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك والثالث
إذا أراد أن يستعمله لنفسه يوما ويخليه يوما القياس أن يكون له ذلك وفي الاستحسان
لا يكون له ذلك وجه القياس في ذلك ما ذكرنا أن المكاتب في النصف بمنزلة المشتري لنصف
رقبته عند أبي حنيفة رحمه الله ولو اشترى نصف رقبته مشتري آخر ثبت للبائع حق المهايأة
مع المشتري فكذلك هاهنا وههنا لأنه ليس في المهايأة إبطال حق على العبد لأنهما متى

عما بنا احتاج المكاتب الى كسب المسمى ومتى لم يسعها يا يحتاج الى كسب ضعف المسمى ولا رفق
في حق العبد بين ان ياخذ المولى نصف قيمته وبين ان ياخذ نصف كسبه وفي الاكتساب
لا يكون له حق المهاياة وذلك لان القول بسقوط حق المهاياة للمولى قد يتضمن سقوط
حق العبد في نصف المنفعة بغير عوض اصلا ومتى لم يثبت للمولى حق المهاياة في المنفعة
وجعلنا المكسوب بين العبد والمولى نصفين لا يتضمن القول بهذا شيئا لابطال حق
المولى بغير عوض في نصف منفعة العبد لانه ياخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة و
بالمهاياة قد يبطل حق العبد بيان ذلك ان الاسواق يكون رائجة في بعض فصول السنة
وكاسدة في بعض الفصول على هذا عادة الاسواق في كل حق كل تجارة وصناعة
فمتى لم يثبت للمولى حق المهاياة امكن للعبد كسب ضعف المسمى في جميع السنة وقد لا يمكنه
كسب مثل المسمى في نصف السنة ومتى لم يمكنه كسب المسمى في نصف السنة يرد في الرق
فيفوت حق العبد عن العتق اصلا بالمهاياة وفي القول بترك المهاياة لا يتوهم فوات حق
المولى عن المنفعة بغير عوض اصلا فكان النظر في الجانبين في ترك المهاياة وفي قسمة المكسوب
وليس كالواشري نصف العبد عن العبد وذلك لانه ليس في المهاياة توهم فوات حق
على احد الشريكين فوجب القول بقسمة المنفعة بالمهاياة فاما القول بقسمة المنفعة هنا بالمهاياة
قد يتضمن شيئا لفوات حق العبد والقول بقسمة المكسوب لا يتضمن شيئا لفوات حق المولى بغير
عوض اصلا فكان القول بقسمة المكسوب اولى من القول بقسمة جميع المنفعة بالمهاياة
ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى
لان نصف الولد مملوك له كنصف الام ونصف كسبه للام لانه داخل في كتابة الام فان ادت
عتق نصفها وعتق نصف الولد معها وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد السعاية
منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وكل واحد منهما مقصود في هذه
وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون امه ومولاه لانه صار كالمكاتب على حدة من السعاية
في نصف قيمته مقصودا وان ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا من مكاتبتها سعى الولد في المكاتبة
لان نصفه تابع للام في الكتابة فيقوم مقامها بعدها في السعاية في المكاتبة فاذا
اداها عتق نصف الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق نصف الولد ايضا كما لو ادت
في حياتها وسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة امه لان السعاية في

نصف القيمة

نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان عليها من السعاية لان ذلك
انما يكون بحكم التبعية ولا تبعية بينهما في ذلك النصف وهو بمنزلة رجل اعتق نصف
جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان اعتق نصف
امته وهي حبلى فولدت بعد ذلك او حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على امه
اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها الا ترى انه ليس عليه شيء من السعاية مقصودا فيسعى
فيما عليها بعد موتها وان كاتب نصف جاريته فولدت ولدا ثم ماتت الام وتركت اموالا
وعليها دين قضي الدين من جميع تركتها والام يكون للمولى نصف ما بقي لان نصفه باق على
ملكه عبدا او نصفه وهو في ذلك النصف بمنزلة المأذون له في التجارة وكسب المأذون
بعد الفراغ من الدين للمولى ونصف الكسب للمكاتب فيؤدي من ذلك مكاتبتها فان بقي شيء اخذ
المولى من ذلك نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد اداء المكاتبة لو كانت
حية فياخذ ذلك من تركتها بعد موتها الا انا حكمنا بموتها حرة ولا نورث هذا الولد منها
لان استناد الحرية في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف
الباقي الولد مقصود فان عليه ان يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد اداء سعايته
فكان بمنزلة المملوك عند موت امه فان لم تدع الام شيئا يسعى الولد في الدين كله لان
في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد المأذونة وولد المكاتبة ويسعى في المكاتبة
ايضا لهذا المعنى ثم يسعى في نصف قيمة نفسه لانه معتق البعض بعد اداء الكتابة ولا
يسعى في نصف قيمة الام لانه ليس بتبع لها في ذلك النصف فان ادى الكتابة قبل ان
يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف امه كما لو ادت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى
بما اخذ ولكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقام الام فاخذ المولى بدل الكتابة منه
بمنزلة اخذه منها ولو اخذ المولى بدل الكتابة من الام كان المأخوذ سالما للمولى والغرماء
يتبعون المكاتبة بدينهم فكذا في الولد وان اكتسب الولد اموالا بعد اداء المكاتبة فنصف
الكسب للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا ان نصف كسبها للمولى بعد الدين
فكذا في الولد واذا كاتب نصف امته فاستدانت دينا فجميعه لان نصفها مكاتب
ونصفها مأذون لها والحكم في دين المكاتبة والمأذونة ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب

وإذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة فقال العبد كاتبتني
على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة
رحمه الله يقول أولاً يتحالفان وهو قولهما لأنهما اختلفا في بدل عقد محتمل للفسخ
فصار كالبيع والإجارة ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى
البينة لأن التحالف في باب البيع عرفناه بالنص والكتابة ليست في معنى البيع فالنص الوارد
في البيع لا يكون واردًا في الكتابة ثم إذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه وأدى
ألف درهم ثم أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على الألفين لزمه الألفان ويسعى فيهما لأنه
لا قوام لليمين إذا جاءت البينة بخلافها وإن لم يقم المولى بينة على ذلك وأدى العبد ألف
درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على الألفين فالقياس
أن لا يعتق ما لم يؤد الفضل لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين وفي الاستحسان هو حر
وعليه ألف درهم أخرى لأن قضاء القاضي بعتقه نافذ لأنه صدر عن دليل شرعي وهو
اليمين وقد وقع الشك في نقضه لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير
ومن الجائز أنه كاتبه على الألفين على أنه حر متى أدى ألفًا والألف الأخرى عليه بعد العتق
وعلى هذا الاعتبار لا يكون نقض القضاء ومن الجائز أنه لم يعلق على أنه حر متى أدى ألف
درهم وعلى هذا الاعتبار يكون نقض القضاء ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين
فهو معنى قولنا وقع الشك في نقض القضاء فلا ينقض بالشك بخلاف ما لو أقام المولى
البينة قبل قضاء القاضي بالعتق لأن هناك بعد أداء الألف الحاجة إلى إيجاب القضاء
بالعتق إن كاتبه على الألفين على أنه متى أدى ألفًا فهو حر والألف الأخرى عليه بعد العتق
يجب القضاء بالعتق وإن لم يعلق على أنه متى أدى ألف درهم فهو حر لا يجب القضاء بالعتق
فلا يجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال ولو قال المولى كاتبتك على ألفين وأقام
البينة على ذلك وأقام العبد بينة على أنك كاتبتني على ألف درهم إن أديتها فأنا حر
فالقاضي يقضي على العبد بألفي درهم وإذا أدى ألف درهم فإنه يعتق وعليه ألف أخرى
بعد العتق ولو أقام العبد بينة أن المولى كاتبه بألف درهم ولم يقل إن أديتها فأنا
حر وباقي المسألة بحالها وقضى القاضي على العبد بألفي درهم فإنه لا يعتق ما لم يؤد ألفي درهم
ويحتمل أن يعتق في الفصل الثاني بأداء الألف أيضًا لأنه لما كاتبه على ألف درهم فقد

قال له إذا أديتها فأنت حر لأن معنى الكتابة وحكمها هذا والجواب فيه والفرق بين المسألتين
أن في المسألة الأولى بينة العبد ما قامت على الكتابة بألف درهم لأنا لو حملناها على الكتابة
بألف درهم احتجنا إلى إثبات عقدين كتابة بألف درهم ببينة العبد وكتابة بألفي درهم ببينة
المولى ولا وجه إليه لأن الكتابة الثانية تفسخ الأولى لا محالة وإذا تعذر القضاء بالعقدين
وجب القضاء بأحدهما فقضينا بالعقد الذي ادعاه المولى ببينته لأن بينته أكثر إثباتًا
وأثبتنا ببينة العبد قول المولى إذا أديت إليّ ألفًا فأنت حر لا أصل العقد وجعلنا كأن
المولى كاتبه على ألفي درهم وقال له إذا أديت ألف درهم فأنت حر وعليك ألف أخرى بعد
العتق وفي المسألة الثانية لا يمكن إثبات قول المولى إذا أديت إليّ ألفًا فأنت حر ببينة العبد لأن
شهود العبد لم يشهدوا بذلك صريحًا ولو ثبت إنما يثبت مقتضى ثبوت العقد بألف درهم ببينته
ولا وجه إليه لأن بينة العبد على أصل العقد غير مقبولة على ما ذكرنا وإذا كاتب الرجل
عبده ثم اختلفا في المعقود عليه فقال المولى كاتبتك على نفسك وعلى مالك على ألف درهم
وقال العبد كاتبتني على نفسي دون مالي كان القول قول العبد عندهم جميعًا ولا يتحالفان
هاهنا بالإجماع لأنهما اختلفا في مقدار المعقود عليه واتفقا على البدل ولو اختلفا على هذا
الوجه في باب البيع بأن قال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشتري لا بل
اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بألف درهم لا يتحالفان ويكون القول قول البائع
مع يمينه وعلى المشتري البينة وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب لأنها أكثر إثباتًا
ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو لي وقال المكاتب بل هو
لي أصبته بعدما كاتبتني فالقول قول المكاتب لأنه صاحب يد حقيقة فيستحق ظاهرًا والمولى
يدعيه فكان على المولى البينة فإن أقاما البينة فالبينة بينة المولى لأن الدعوى في مطلق
الملك والمولى خارج حتى لو كان المال في يد المولى كانت بينة العبد أولى لأن الخارج هو
العبد في هذه الصورة ولو اختلفا في أصل الأجل فالقول قول المولى فرق بين هذا وبين
السلم والفرق أن في السلم الأجل شرط جواز العقد فالذي يدعي الأجل يدعي صحة العقد
والظاهر يشهد له أما هاهنا الأجل ليس بشرط جواز العقد لم يصر مدعي الأجل مدعيًا
جواز العقد وإنما يدعي شرطًا زائدًا والمولى ينكره والقول قول المنكر ولو اختلفا في مقدار
الأجل فالقول قول المولى لأنه ينكر بعض الأجل ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره

ولكن اختلفا في المضي فالقول قول العبد لأن المولى يدعي على العبد ابقاء حقه بعد ما
اقر له بالحق والعبد ينكر الاستيفاء فيكون القول قول العبد ولو ادعى المكاتب انه
كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين
فالقول قول المولى لأن حاصل اختلافهما في مقدار الأجل فالمولى يقول خمسة أشهر
والعبد يقول عشرة أشهر، وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة في ولدها
فقال المولى ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة بل ولدته بعد ما كاتبتني فإن كان الولد في
يد المولى فالقول قول المولى وإن كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول
قولها اعتبارا لليد في الفصلين جميعا ولم يذكر محمد رحمه الله في الأصل ما إذا كان الولد
في أيديهما وروى بشر عن أبي يوسف أن القول قول المولى وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة
لأن في بينتها زيادة إثبات حرية ليست في بينة المولى وهي حرية الولد بعد أداء بدل الكتابة
فهو نظير ما لو ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها وولدها والمولى يقول أعتقتها وحدها
وأقاما البينة فهناك البينة بينة الجارية لأن فيها زيادة إثبات عتق كذا هنا والله أعلم

الفصل الرابع عشر في مكاتبة المريض وأداء بعض بدل الكتابة وأمر المكاتب الذي لمولاه وأخيه وولده

قال محمد رحمه الله مريض كاتب عبده على ألف
درهم نجوما وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فإن العبد يخير إن شاء عجل ما زاد على قيمته
على ثلث مال الميت وإن شاء رد في الرق وهذا لأن المريض بالتأجيل أخر حق الورثة إلى مضي
الأجل ومنع الناجز عليهم كمنع الإبطال من حيث إنه منع الحيلولة بين الورثة وبين حقهم
عند موت المورث ولو أبطل حقهم عن بدل الكتابة بأن أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة
اعتبر ذلك من الثلث فكذا إذا أخر الأجل لو أجل المريض في دين له على أجنبي يعتبر
ذلك من الثلث كما لو أبرأه فإن عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته إذ ليس بعض
النجوم بأن يجعل المؤجل المعجل منه أولى من الآخر فإن كاتبه على ألفين نجوما وقيمته ألف
لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول
محمد يقال له عجل ثلثي قيمتك وهذا لأن من أصلهما أن المولى بدل الكتابة ولا التعجيل تأجيله
إلا في قدر الثلث ومن أصل محمد أن ما زاد على قيمته كان المريض متمكنا من أن لا يملكه
أصلا فإذا ملكه إلى أجل لا يتعلق حق الورثة به وإن اعترض على ما أجل منه وذكر هذه المسألة

في المسمى من غير ذكر خلاف وذكر أنه يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته والباقي إلى الأجل
مثل أنه لم يخرج من ملك المولى بعد فالتمه ولو كان أعتقه على هذا المال أمر بتعجيل
ثلثي المال لأنه خرج من ملك المولى ووجب المال للمولى ولو كان كاتبه على ألف درهم
وقيمته ألفا درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وإلا رددناك في الرق
لأنه حاباه بنصف المال والمحاباة في مرض الموت وصية فلا تكون إلا من ثلثه فإذا
استوعبت المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد
في الرق ولو كاتب عبده في صحته على ألف وقيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات
ولم يقبض شيئا سعى العبد في ثلثي قيمته ويبطل الكتابة لأن مقدار قيمته مال المولى نصف
بعض ما زاد عليه فيعتبر نصف أنه مال الميت ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجل نفسه بنصف الثلث
والثلثان في القيمة ولأن إعتاقه إياه إبطال للكتابة لأن الإعتاق ابتداء حق المولى
عن العوض بجهة الكتابة وإذا كان هذا إبطالا للكتابة صار كأنه لم يكاتبه وكذلك لو
وهب جميع بدل الكتابة في مرضه يسعى في ثلثي قيمته لما ذكرنا أن ماله نصف قيمته نصفين
الثلث والثلثان فيهما مال وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه
فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة وإن كان
المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه يسعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب
ما أدى لأن بالإعتاق المبتدأ بطلت الكتابة في حق المولى فالمقبوض هو كسب عبده فلا يكون
محسوبا فيما يلزمه من السعاية بسبب الإعتاق وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة إذا
اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته وإذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما وكاتبه
الصحيح بإذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه وليس للمورث إبطاله
فكذا لوارثه وكذا إذن له في القبض فقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث
أن يأخذ منه شيئا ولو أن المسمى من نفر كاتب عبدا وقيمته ألف درهم على خمسمائة ولا مال له غير
العبد ثم مات يقال للمكاتب عجل ثلثي قيمته ثلث وثلثين وإلا رددناك في الرق
فإن أدى حصته ونصفها الوارث على الكتابة بحصته المكاتبة فصار الفصل بين عليه
بحدبه وإن شاء الوارث لا يعجل الخمسمائة إلا جميعا للوارث عليه وذلك ثلثمائة
وستة وستون وثلثان فله ذلك ولا يعتق العبد في هذا الوجه إلا بأداء الجميع لأنه لا يعتبر

موقوفًا الحق فيه إلى أن يتبين ما يكاتبه الآباء والجميع إذا أجملنا ما أدى من المالين جميعًا وإذا
كاتب الرجل عبده في مرضه على ألف درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقر في
مرضه أنه استوفى بدل الكتابة جاز إقراره من الثلث وعتق المكاتب ويسعى في ثلثي قيمته وفرق
بين هذا وبينما إذا باع المريض من أجنبي شيئًا وأقر باستيفاء الثمن منه فإنه يجوز إقراره من جميع
المال والفرق أن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إقرار بما يقع به العتق ولو أعتق المريض
العبد يعتبر من الثلث فكذا إذا أقر بما يقع به العتق فأما الإقرار باستيفاء الثمن إقرار بما يؤكد
الملك للأجنبي في العين ولو أعتق في بيعه لأجنبي صح إقراره من جميع المال فكذا إذا
أقر باستيفاء ما يؤكد الملك للأجنبي في العين وفرق بين هذا أيضًا وبينما إذا كاتبه
في صحته ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة في مرضه فإنه يجوز من جميع المال والفرق أن الكتابة
إذا كانت في حالة الصحة استحق المكاتب البراءة عن بدل الكتابة بعد إقرار المولى باستيفاء بدل
الكتابة لعدم تعلق حق الغير فمنع هل تعلق حق الورثة بمال المريض لسبق حق المكاتب
فصار في حكم الصحيح في حق هذا الأول فأما إذا كانت الكتابة في حالة المرض فحق الورثة
تعلق بعين المكاتب في أول المرض فما وجب لكن تعلقه بالبدل ومع ذلك سوى هذا
الحق للمكاتب فاعتبر إقراره من الثلث لهذا ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة لكنه أقر بألف
في يده أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة والألف الوديعة من جنس
بدل الكتابة ثم مات جاز إقراره من الثلث [illegible] إذا كانت الكتابة في المرض لأن ذلك إقرار
باستيفاء بدل الكتابة ولو أقر [illegible] الدين بأن الوديعة للمديون إذا كانت الوديعة من جنس
الدين أقر له باستيفاء الدين فإن مال المديون متى وقع في يد صاحب الدين ودفعه
وهو مثل الدين يصير قصاصًا ويصير رب الدين مستوفيًا دينه فكان هذا إقرارًا بالاستيفاء
من هذا الوجه فيعتبر من ثلث المال إذا كانت الكتابة في حالة المرض ولو إذا كانت الكتابة
في حالة الصحة وباقي المسألة بحالها يعتبر إقراره من جميع المال ولو أقر بألف أجود من بدل الكتابة وكانت
الكتابة في حالة الصحة يعتبر إقراره من جميع المال لأنه أقر بوديعة ما هو مثل الدين ودين له
صفة فصح الأولى بما هو مثل الدين لأنه يتعلق به الاستيفاء ولم يصح في حق الزيادة لأنه لا يتعلق
به الاستيفاء فإن قال المكاتب أنا استوفيت الجياد وأعطي مثل حقي لم يكن له ذلك لعدم
صحة الإقرار بالزيادة ولو أقر بألف زيوف في يده أنها وديعة للمكاتب وبدل الكتابة ألف

جياد لم يصح إقراره إذا كان عليه دين الصحة ويقسم هذه الألف بين غرماء الصحة وبين
المكاتب عليه لأن الإقرار بالوديعة من المريض إذا كان عليه دين الصحة إنما يصح إذا
تضمن معنى الاستيفاء والجياد لا تحتمل الاستيفاء بالزيوف إذ الجودة صارت حقًا للغرماء
وفي استيفاء الردي مكان الجيد إبطال حقهم في الجودة وإنه لا يجوز فلم يكن هذا الإقرار
متضمنًا معنى الاستيفاء بقي إقرارًا بالوديعة قصدًا وذلك من المريض باطل إذا كان عليه
دين الصحة قال محمد رحمه الله في الجامع مكاتب لعبد لمولاه بألف درهم في صحته وقد كان
المولى كاتبه على ألف درهم وأقر المكاتب لأجنبي بألف درهم في صحته ثم صار مريض المكاتب
وفي يده ألف درهم فقضاها المولى من الكتابة ثم مات من ذلك المرض ولم يترك مالًا غيرها
فالألف تقسم بين المولى وبين الأجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للأجنبي لأنه خرجت
وعليه ثلاثة آلاف درهم دين العتاق للمولى وألف للأجنبي وترك ألف درهم فتقسم بينهما
على قدر حقوقهما لاستواء الديون في القوة وإنما قلنا إنه جواب الجملة متعلقه بأداء بدل
الكتابة وقد تحصل الأداء أكثر ما في الباب أن ذلك الأداء يحصل العتق لما أنه أثر يعتق
العتق على العتق إلا أن الشرط وجود الأداء لا الأداء نفسه ألا ترى أن المكاتب لو أدى
مالًا مغصوبًا فإنه يصح الأداء ويثبت العتق مع أن ذلك ليس بكسبه فههنا لأن يصح الأداء
والمؤدى كسب العبد كان أولى وإذا صح الأداء ثبت العتق والعتق بعد ثبوته لا يحتمل
الانتقاض فصار مكان مال الكتابة دينًا مثل كل العقل الذي لا يحتمل السقوط وكون الدين
الآخر للمولى لا يحتمل السقوط وكذلك دين الأجنبي فاستوت الديون في القوة فلهذا
تقسم الألف بينهما على قدر حقوقهما أثلاثًا ولو أن المكاتب أدى الألف إلى المولى من الدين
الذي كاتبه المولى في صحته ثم مات فالأجنبي أحق بهذا الألف وبطل دين المولى ومكاتبته
لأن ما يعتق عليه من الأداء صحيح وإذا صح [illegible] لم يقع المؤدى عن
المكاتبة فإذا مات [illegible] على ملك المولى وبه يبطل دين
المولى ومكاتبته لأنه كما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى أيضًا ويبقى دين الأجنبي وكان
الألف له وكذلك لو لم يقبضها المولى ومات وتركها فهي للأجنبي لما بينا بعد هذا ولو
ترك المكاتب ابنًا ولد في كتابته فالأجنبي أحق بهذا الألف من المولى لأنه ما لم يقبض
المولى المكاتبة لم يعتق فلم يصر دين المولى متأكدًا ودين الأجنبي متأكد لا يحتمل السقوط ط

بحال فكان دين الاجنبي اقوى فقدم له وفيه المولى ان المكاتب بالمكاتبة والدين
لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المعروف قبل الموت ثم
مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق بالالف ايضا لانه اثر بعض غرمائه
بالقضاء في حالة المرض فوجب نقضه لذلك الايثار ومتى وجب نقضه صار الاجنبي
احق بالالف لكون دينه اقوى وفيه المولى ان المكاتب بالدين والمكاتبة لقيام الولد
مقام الاب في حق السعاية فيما على الاب واذا ادى الابن المكاتبة والدين الذي على الاب
لا ينقض القضاء الى الاجنبي وان صار الديون مستوية في القوة لما حكم بعتق المكاتب
باداء ولده الا ان الاستواء انما يعتبر حالة الموت التي هي حالة المزاحمة وقد انعدم في ذلك
الوقت ولان الاستواء انما ثبت باعتبار الحرية والحرية هنا انما ثبت بعد وصول الدين
الى المولى وفي هذا الوقت لا فائدة في نقض القضاء الى الاجنبي لان فائدته ليس الا
وصول المولى الى شيء من دينه وبعدما وصل الدينان الى المولى بكمالهما لا يتصور هذا
النوع من الفائدة ولو ان رجلا كاتب عبدا له على الف درهم في صحة المكاتب واوصيه
رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاوصى المولى الفا بمعاينة الشهود بشرى من
المكاتب وفي يد المكاتب الف اخرى فقضاها المولى من الالف العرض ثم مات المكاتب
من مرضه ذلك وليس له مال سوى الالف التي قضاها المولى فالمولى احق بها من الاجنبي
لان العرض كان معاوضة حقيقية حيث انه يعطي الالف ويأخذ مثله الا انه اعتبر عارية
حكما ولهذا لا يصح فيه التأجيل ولا يملكه المكاتب والعبد المأذون ولا يشترط قبض بدله
في المجلس اذا كان العرض دراهم او دنانير ولو اعتبر معاوضة حقيقية كان هذا صرفا فيجب
قبض بدله في المجلس ولما اشترط على ان اعاره حكما اعتبر هو بالعارية الحقيقية بان
اعار المولى من مكاتبه عينا فسيعه بمعاينة الشهود ثم استرده من مكاتبه في مرضه ثم
مات عاجزا وعليه دين الاجنبي وهناك كان ما استرد المولى سالما للمولى فكذا هنا
كذلك بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف وقيمة العبد الف وعليه لرجل اجنبي
على المكاتب الف فهلك العبد في يد المكاتب وفي يد المكاتب الف درهم لا غير فقضاها
المولى من ثمن العبد ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك شيئا فان ما قبض المولى من ثمن
العبد ثم ~~مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء ما قبض المولى من ثمن العبد~~ لا يسلم

للمولى وان كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود لان البيع معاوضة حقيقية وحكما
فكان المأخوذ من المكاتب دينا حقيقة وحكما ثم للامام محمد وما استشهد به في الكتاب
سقط دين المولى بقدر ذلك الالف ويدفع الى الاجنبي فان محمدا رحمه الله في الكتاب
الا ترى انه لو كان مكان المولى اجنبيا كان احق بها من صاحب الدين في حالة الصحة وقال
الا ترى انه لو قضى مولاه وهو صحيح ولم يدفع الى الغرماء شيئا ثم عجز بعد ذلك كان
جائزا كذا هنا مكاتب على مولاه دين في حالة الصحة فاقر في مرضه انه قد استوفى ماله
على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك لانه للامام لا غير
وفيما بعد مات عبدا وصار المولى اقرب الناس اليه عند الوارث الحقيقي بحريته واقرار
المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل للتهمة لانه اثار فيها هنا كذلك رجل كاتب عبدا له على
الف درهم في صحته ثم ان المكاتب اقر في مرضه لاجنبي بالف درهم ثم مات المكاتب ولم
يترك الا الف درهم فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين
الاجنبي ~~الالف~~ الف درهم فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة لعدم
المولى حيث كان اولى بالقضاء من دين المرض والفرق بينهما ان دين المولى في حالة الصحة
لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد فيثبت له مساواة لان المولى بعقد الكتابة سلط
المكاتب على ذلك لانه سلطه على التصرفات والاقرار بالدين من توابعه فكان فيه ابطال
حقه بتسليطه ولما لم يمنع دين المولى في حالة الصحة دين المرض على العبد هنا صار دين
المولى ودين الاجنبي في حق المولى بمنزلة دين الصحة او دين المرض ولو كانا في الصحة
او في المرض يقدم دين الاجنبي لكونه اقوى فها هنا كذلك اما دين الاجنبي في حالة الصحة
يمنع ثبوت دين على العبد في حالة المرض باقرار العبد لما فيه من ابطال حقه من غير تسليطه
فلا يعتبر اقرار العبد على ذلك فلهذا افترقا وكذلك الجواب فيما اذا مات المكاتب وترك تسعمائة
درهم بل هذا اولى لانه لا وفاء هنا ببدل الكتابة حقيقة وحكما رجل كاتب عبده على الف
درهم ثم مرض المكاتب فاقر لمولاه بقبض الف درهم واقر لرجل اجنبي بقرض الف درهم بعد
ذلك او بدأ بالاقرار للاجنبي ثم للمولى ثم مات وترك الفي درهم بدأ بدين الاجنبي لانه لو حصل
اقوى على ما بينا فاخذ الاجنبي دينه والالف الاخر يعطى للمولى عن الكتابة دون الاقرار
احدهما ارجح صرفه الى الكتابة احسانا لانه ساق العتق والعتق حسنة بحيث لا احتمال للاساءة

دين المولى على خلاف ما اذا كان دين

ما أمكن وفي الثاني إنما أوصى بما هو إلى الأحرار ابتداء أبطلناه إسقاطاً ثابتاً إذا صرف
إلى الأحرار يظهر موت المكاتب عاجزاً فيظهر أنه مات عبداً فيبطل دين المولى عنه
دينه يظهر أن الأداء كان باطلاً فكان في الصرف إلى الأحرار ابتداء إبطاله أيضاً إنما
أوصى بما هو إلى بدل الكتابة لا يبطل الأداء في الآخرة فكان الصرف إلى بدل الكتابة
أولى فإن ترك المكاتب فضلاً على ألفي درهم أخذ المولى الفضل على الألفين من الألف
التي أقر المكاتب له بها إذا لم يكن المولى وارثاً له بأن كان للمكاتب ابن أو عصبة أما إذا كان
المولى وارثاً من دينه فلا شيء له مما أقر به المكاتب لأن المولى لما كان وارثاً كان المكاتب
مقراً للعصبة بدينه في مرضه وذلك باطل ولكن الفضل يكون ميراثاً بين المولى وبين ورثة
المكاتب إن كان له ورثة وإن لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى بشيء وكذلك
لو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فأقر بها وديعة بعينها للمولى ثم أقر للأجنبي
بدين ألف درهم ثم مات وترك ألف درهم ومائة الدينار التي أقر بها لمولاه فإنه يبدأ بدين
الأجنبي لما مر فيعطى الألف التي له والدنانير تباع فيعطى من ذلك بدل الكتابة لما مر
فإن فضل شيء كان الفاضل للمولى بحكم الإقرار إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب محمد
يكون الفضل ميراثاً على ما مر رجل كاتب عبده على ألف درهم فأوصى المولى بألف درهم و
ذلك في صحته المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة
فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من المكاتبة وليس للمولى أن يجعلها من الدين لما مر من الوجهين
فإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة بعتق فالأولاد حر والأولاد إلى مواليه لأن الولاء
لحمة كلحمة النسب فمهما أمكن إثباته من الأب لا يثبت من الأم إلا أنه ما دام الأب عبداً كان
إثبات الولاء من الأب متعذراً فإذا عتق الأب أمكن إثباته من الأب فيجر الأب الولاء إلى مواليه
ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف التي أقر له بها لأنه لما
مات حراً وترك أولاداً أحراراً فيهم ذكر ظهر أن المكاتب مات والمولى بالفضل المولى أجنبي
منه وإقراره للأجنبي صحيح فإن بقي شيء بعد دين المولى الأول يصرف إلى الورثة لأن الموت
موضع الدين على ما عرف رجل كاتب عبده على ألف درهم وللمكاتب ابنان حران وهما
وارثاه فمرض المكاتب وأقر لأجنبي بدين ألف درهم وأقر للمولى بدين ألف درهم
ثم مات وترك ألفي درهم فالمولى أحق بالألف يستوفي أحدهما مكاتبته والآخر

من دينه وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن لأنه أقوى فإنه لا يسقط بعجزه كدين الأجنبي
إلا أنا لو بدأنا بدين الابن يبقى مال الألف درهم فأخذها المولى من مكاتبته لأن
دينه أقوى من هذا وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه وصار الابن وارثاً له
فتبين أنه أقر لوارثه في مرض موته فكان باطلاً فكان في الصرف إلى الابن ابتداء
إبطاله أيضاً أما لو صرفناه إلى بدل الكتابة يعتق ويتبين أنه مات حراً فالمولى
والمولى ليس بوارث له فيصح إقراره له فلهذا بدأنا بالصرف إلى المولى فإن ترك أكثر
من ألفين بدأ بدين الابن لأن دين الابن أقوى وبالبداءة بالابن يقوى أولى إلا أن في الفصل
الأول إنما لا يبدأ بدين الابن لأن في البداءة بدين الابن ابتداء إبطاله أيضاً وهذا
المعنى معدوم هنا لأنه إذا صرفنا إلى الابن ألفاً يبقى الثاني في يده بدل الكتابة فيعتق
موته عاجزاً فلا يصير الابن وارثاً له فلا يتأتى ذلك المعنى وما فضل من الألف يكون
للمولى لأنه لما مات عاجزاً دون الرق فكان هذا كسب عبده وقد وقع عن حاجة العبد
فيكون للمولى

الفصل الخامس عشر في الكتابة الموقوفة

ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد
رحمه الله في رجل قال لعبده كاتبتك على ألف درهم فقال قد فعلت فالكتابة موقوفة
فإن بلغ العبد فقبل لزمته فإن قال لا أقبل يبطل فإن أدى الرجل الألف إلى المولى
قبل أن يبلغ الكتابة العبد عتق فإن بلغه وقال لا أقبل ثم أداها الرجل عتق العبد
لا يعتق ولو قال كاتبت عبدك على ألف درهم وأنا ضامن لها فقال قد فعلت كانت الكتابة
موقوفة على إجازة العبد والضمان باطل فإن أدى على ذلك الضمان عتق العبد وللرجل
أن يرجع بذلك على المولى ولا سبيل للمولى على العبد وكذلك لو كان العبد قبل الكتابة
ورضي بها ثم ضمن الرجل المال عنه وأداه على ذلك الضمان كان للرجل أن يرجع بذلك على
العبد وفي نوادر إبراهيم عن محمد رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحب العبد على ألف
درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الألف
ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بالألف وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل
كاتب عبد غيره بغير أمره على ألف درهم فأدى العبد الألف إليه يعني إلى الذي كاتبه ثم بلغ
المولى فأجاز الكتابة جازت الكتابة ولا يكون دفع المكاتب إلى الذي كاتبه ولا يعتق
بذلك الدفع فإن أجاز المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول أبي يوسف ويعتق المكاتب

بإذنه ولا تجوز إجازة الغصب في قول أبي حنيفة رضي الله وقال لأن أبا حنيفة رحمه الله
كان يقول لو كان لرجل على آخر دين فاقتضاه منه رجل بغير أمر صاحبه فأجاز رب الدين
لم يجز وما اكتسبه بعد الكتابة بمنزلة الإجازة فيكون للمكاتب على كل حال والله أعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر في مكاتبة الصغير

قال محمد رحمه الله رجل
كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لا يجوز لأن الكتابة لا تنعقد بدون القبول والذي لا يعقل
ليس من أهل القبول فإن أدى عنه رجل لم يعتق لأن الكتابة لم تنعقد في حقه ويسترد ما
أداه إلى المولى لأنه أخذ ماله بغير حق وإن كان يعقل جاز لأنه من أهل القبول وإذا
جازت الكتابة كان هو بمنزلة الكبير في جميع الأحكام وإذا كاتب عبدين صغيرين كتابة
واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين وعلى هذا لو قبل الكبير عن رجل كوتب
عن عبد صغير ورضي به المولى لا يجوز ولكن إذا أدى الرجل بدل الكتابة يعتق العبد استحسانا
قال الكتابة لوجه الاستحسان لجعل هذا بمنزلة قوله للقابل إذا أديت إلي كذا فعبدي حر
ولا يشبه هذا ما إذا خاطب صغيرا لا يعقل بالكتابة وأدى عنه رجل حيث لا يعتق العبد
لأن هنا خاطب الأجنبي بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي وهناك ما خاطب
الأجنبي ولا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي

الفصل الرابع عشر في غرور المكاتب وما يلزمه من العقر

مكاتب أذن له مولاه في النكاح فأتته امرأة تزعم
أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت له أولادا ثم استحقها رجل بالبينة وظهر أنها
مملوكة فأولادها مماليك لا يأخذهم المكاتب بالقيمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد وزفر رحمهما الله هم أحرار بالقيمة يأخذها المكاتب إذا عتق حجة محمد رحمه الله في
ذلك ما روي أن الصحابة جعلوا أولاد المغرور أحرارا بالقيمة ولم يفصلوا بين الحر والمملوك
فهو عليهما ولا إشكال أن هذا ولد المغرور فإن الغرور في حق الحر يثبت بالإجماع وإنما يثبت الغرور
في حق الحر باشتراط الحرية لأجل المولود ألا ترى أن ما بعد الشرط لا يثبت الغرور وقد وجد
اشتراط الحرية في حق المكاتب فيكون في حق الحر ولنا أن هذا ولد حدث بين أبوين
رقيقين فيجب أن يكون رقيقا كما لو لم يوجد هذا الشرط بيانه أن قضية القياس أن يكون
الولد لأمه تبعا وإن كان المولود حرا لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية إلا أن المولود
إذا كان حرا إنما يثبت الغرور في حقه بشرط الحرية كيلا يتضرر من غير رضاه فيصير له

وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان المولود رقيقا لأنه لا يتضرر بل يبقى على الحالة
الأولى فيعاد على الحالة الأولى لا يكون ضررا في حقه فيعمل فيه بقضية القياس وقد
وجد أخبار المولود إذا كان حرا فإنما يثبت الغرور في حقه مراعاة حق المستحق في الحال
بإيجاب القيمة له في الحال وههنا لو أثبتنا الغرور يثبته من غير مراعاة حق المستحق للحال فكان
ضرر المستحق ههنا فوق ضرر المستحق له من ترك القياس لأنه لا يدل على ترك القياس ههنا ولو
كان المكاتب عالما بحال الأمة لا يصير المكاتب مغرورا بالإجماع مكاتب وطئ أمة على وجه
الملك بغير إذن السيد ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤاخذ به للحال يريد بقوله وطئها
على وجه الملك أنه اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل ومثله لو تزوج امرأة بغير إذن
المولى حتى فسد النكاح ثم وطئها حتى وجب عليه العقر يؤاخذ به في الحال والفرق أنه إذا
وطئها بحكم الملك فما يلزمه من الضمان يستند إلى الشراء فإنه لولا الشراء لكان هذا الوطء
موجبا للحد وإنما وجب المال دون الحد بسبب الشراء فحيث أن الشراء يثبت الملك فما ورد
سببه بسبب الشراء كان وجوب المال مستندا إلى الشراء والشراء داخل تحت الكتابة فما يكون
مستندا إليه يكون داخلا فيها أيضا بطريق التبعية أما إذا وطئها بحكم النكاح فما يلزمه من
الضمان يستند إلى النكاح والنكاح ليس بداخل تحت الكتابة فما يكون مستندا إليه لا يكون داخلا
تحت الكتابة أيضا فلا يؤاخذ به للحال بل بعد العتق وكذلك إذا وطئ المكاتب أمة اشتراها
شراء فاسدا ثم ردت على البائع أخذ المكاتب بعقرها في الحال هذه الجملة من الجامع الصغير
وفي الأصل إذا وقع المكاتب على امرأة فافتضها كان عليه الحد وهذا ظاهر فإن ادعى شبهة
بأن قال تزوجتها أو كانت أمة فقال اشتريتها وأنكرت المرأة والمولى ذلك يدرأ عنه الحد ألا ترى
أن الحر لو ادعى مثل هذا يدرأ عنه الحد وإذا سقط الحد وجب المهر كما في الحر ثم هل يؤاخذ
بهذا المهر للحال قال إن كانت المرأة مكرهة على ذلك فإنه يؤاخذ بالمهر للحال ولا يتأخر إلى ما بعد
العتق لأن هذا ضمان إتلاف لا ضمان عقد لأن العقد لم يثبت لإنكارهما والعبد المحجور يؤاخذ
بضمان الإتلاف للحال فالمكاتب أولى وإن كانت طاوعته فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال وإن
كان ضمان إتلاف لما أنه لم يثبت العقد لإنكارهما وذلك لأنه لو أخذ منه المهر كان للمولى أن
يرجع عليها لأنها استعملت عبده بغير إذنه فلا فائدة في الأخذ للحال فلا يشتغل به وقد ظهر
هذا فما قالوا في المجنون إذا وقع على امرأة فوطئها إن كانت مكرهة فإنه يجب عليه المهر لأنه ضمان

لأنه وطئها عن عقد والمجنون يؤاخذ بضمان الإتلاف كما لو أتلف مال إنسان وإن
كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر لأنه لو وجب عليه المهر كان لولي المجنون أن يرجع عليها
بما لأنها صارت غارة فيعلله لهذا المجنون إذا كانت مطاوعة فالمجنون من الضمان بسبب هذا
الاستعمال يكون مرجعه ذلك عليها فلم يكن له أن يسقط مقصودها بفعله وكذلك هنا هذا إذا ادعى
نكاحا وأنكرت المرأة ذلك فأما إذا صدقته فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال سواء كانت مكرهة أو
مطاوعة لأن العقد ثبت في حقهما بتصادقهما وإذا ثبت العقد في حقهما بتصادقهما فيما كان الضمان
ضمان عقد لا ضمان إتلاف والمحجور لا يؤاخذ بضمان العقد للحال وإنما يؤاخذ به بعد الإذن

الفصل الثامن عشر في التصرفات

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب له ابن حر من
امرأة حرة ماتت الحرة وورثها الابن عقارا وضياعا وصنوفا من الأموال ثم مات المكا
تب عن وفاء ولم يدع ولدا سوى هذا الولد وقد كان أوصى إلى رجل حر فإن الوصي يقضي
مكاتبة المكاتب من تركته إن ترك عينا يقضيها من العين وإن لم يترك عينا يبيع عقاره و
عروضه جملة لأن الوصي قائم مقام المكاتب وقد كان للمكاتب حال حياته قضاء الكتابة
من العين ومن العروض والعقار وكذا من قام مقامه وإذا قضى الكتابة صار المكاتب حرا
في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي من مال المكاتب يكون ميراثا لابنه والوصي في ذلك بمنزلة
وصي الحر على ابنه الكبير الغائب بمنزلة وصي الأم والأخ والعم يملك الحفظ وما كان من
باب الحفظ نحو بيع العروض والمنقول ويشتري للصغير ما لا بد له من الطعام والكسوة
والمنقول ولا يكون له عليه ولاية ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار وبيع
الدراهم والدنانير وما أشبههما وذكر محمد رحمه الله في كتاب القسمة أن وصي المكاتب
إذا قاسم الأولاد الكبار صحت قسمته فقد أثبت لوصي المكاتب حق القسمة مطلقا وذلك
يدل على جواز البيع مطلقا لأن للقسمة حكم البيع حتى إن من صح بيعه صحت قسمته ومن لا فلا فإن
قال الشيخ في المسألة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في كتاب القسمة محمول على قسمة العروض
والمنقول ولكن هذا ليس بصحيح بدليل أنه ذكر في كتاب القسمة عقيب جواب المسألة وهو في
ذلك بمنزلة وصي الحر على ابنه الصغير ووصي الحر على ابنه الصغير يملك التصرف في الكل
فكذا هذا الوصي ومنهم من قال في المسألة روايتان وجه رواية كتاب القسمة أن الإيصاء إنما عمل
الإيصاء ما بعد الموت وهو في تلك الحالة حر لأن عند أداء الكتابة حكم بحريته من آخر جزء

من أجزاء حياته فكانت وصيته بمنزلة وصي الحر على ابنه الصغير من هذا الوجه وجه ما
ذكر هنا أن الحرية معلقة بشرط الأداء والأداء وجد بعد الموت والحكم يكون الحا
ثابتا على الشرط لا يكون ثابتا أصليا وإنما يثبت بالاستناد لضرورة ولا ضرورة في حق الإيصاء
فلا يظهر الحكم لحريته في آخر جزء من أجزاء حياته في حق الإيصاء فلم يكن بمنزلة وصي الحر
ولو ظهر حرية المكاتب في حق الإيصاء إلا أن هذا جزء لا ولاية له وقد اختلفت عبارة المشايخ
في ذلك حكي عن الحاكم أبي نصر محمد بن مهرويه رحمه الله أنه كان يقول بأن الولاية حكم الحرية وحكم
الشيء يعقبه والحرية تثبت في آخر جزء من أجزاء حياة المكاتب فيكون أوان ثبوت الولاية
ما بعدها وما بعدها زمان الموت وزمان الموت ليس بزمان الولاية وحكي عن الشيخ الإمام
الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله أنه كان يقول بأن الحرية إنما تثبت في آخر جزء من أجزاء
حياته في ساعة لطيفة لا تتسع للتصرفات فلا تتسع للولاية لأن الولاية ليست هي إلا ملك
التصرفات فلا تثبت في زمان لا يتسع للتصرف ولهذا قلنا لو ورثه وارث لا يحد لأن الحرية تثبت في
وقت لا يتسع للعقد بحله وفساد النكاح لأن ذلك حكم شرعي لا يشترط له القدرة
فالساعة اللطيفة وإن قلت تكفي وعبارة عامة المشايخ أن الحرية تثبت في آخر جزء من أجزاء حياته
وتلك الحالة حالة انقطاع الولاية ولا يمكن القول بثبوت الولاية في حال انقطاع الولاية
وإذا لم تثبت الولاية للمكاتب لا تثبت لمن قام مقامه وهو الوصي هذا هو وجه التفريع
على العبارات كلها وإنما ملك الحفظ لأنه كان للمكاتب حق الحفظ في أكسابه فكذا من قام
مقامه وإذا ملك الحفظ ملك بيع العروض والمنقول من تركة المكاتب لأن بيعهما من
الحفظ إذ يخشى عليهما التوى والتلف فأما العقار محصنة بنفسها وكذا الدراهم والدنانير
فلم يكن بيعهما من الحفظ فيتمحض ولاية ولم يكن للمكاتب على ولده الحر ولاية فكذا الوصي
وفيما ترك أم هذا الصغير لا يملك الوصي شيئا من التصرفات لما ذكرنا أن الوصي قائم مقام
الموصي والموصي حال حياته كان لا يملك شيئا من التصرف في تركة أم هذا الصغير العقار
والعروض فيه سواء فكذا من قام مقامه بعد موته وكذلك لو ترك المكاتب ولدا ولد في مكاتبته
أو ولدا كوتب معه فقضى الوصي مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده كان ما بقي من
مال المكاتب ميراثا لولده ووصي المكاتب في ذلك بمنزلة وصي الحر على ابنه الكبير الغائب على
الذي قلنا يملك حفظ ماله وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض وشراء ما لا بد للصغير منه

ولا يكون له عليه ولاية ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار وما اشبهه وهذا
مشكل لما ذكرنا ان الوصي قائم مقام الموصي وقد كان المكاتب يلي على ولده المولود في
الكتابة والذي كوتب معه ويتصرف في كسبهما ما سوى العقار والعقار والعروض فيه سواء فيجب ان
يملك وصيه ذلك ايضا والجواب ان رقبة الولد المولود في كتابة المكاتب والذي كوتب معه
المكاتب تعتبر ملكا للمكاتب حكما ولهذا يعتقا بعتقه ومكاسبهما بمنزلة مكاسب المكاتب
فملك المكاتب التصرف فيهما وفي مكاسبهما بحكم الملك لا بحكم الولاية الا ترى ان المكاتب لو
زوج هذا الولد امراة لا يجوز ولو كان له عليه ولاية جاز كالحر اذا زوج ابنه الحر الصغير امراة
والا ترى ان المكاتب اذا اقر على هذا الولد بالدين صح وصرف كسبه الى الدين الذي اقر به
ولو كان تصرفه عليه بحق الولاية لما صح اقراره بالدين عليه كالحر اذا اقر على ابنه الصغير فصح ان تصرف
المكاتب على هذا الولد بحكم الملك لا بحكم الولاية وبالوصاية لا ينتقل الملك الى الوصي
انما ينتقل الولاية فاذا لم يكن للمكاتب ولاية كيف يثبت لوصيه فان كان المكاتب ادى بدل
الكتابة قبل ان يحكم بموته ثم مات والمسئلة بحالها كان وصيه كامل الولاية على ولده كوصي
الحر على ابنه الصغير الحر لانه بالاداء عتق في كل حالة ويثبت لانه لانه لم يبق عاجزا ومات
بل ثبت العتق بالاداء على الاطلاق في حال الموت وهو حال عمل الايصاء وحال نقل
الولاية وهو في هذه الحالة كامل الولاية فيثبت لوصيه كذلك ايضا فقد اعتبر في حق الوصي
حالة الموت لا حالة الايصاء اذ لو كان المعتبر حالة الايصاء لما ثبت الولاية لوصيه اذ لم يكن
للمكاتب ولاية وقت الايصاء واستشهد في الكتاب لايضاح ذلك بمسائل منها ان النصراني
اذا اوصى الى رجل وله ابن مسلم صغير فمات النصراني فوصيه لا يكون وصيا لابنه المسلم
ومثله لو اسلم ثم مات فوصيه يكون وصيا اعتبارا لحالة الموت ومنها العبد المحجور اذا
اوصى الى رجل وله ابن حر صغير فوصيه لا يكون وصيا لابنه ومثله لو عتق العبد ثم مات
كان وصيه وصيا ومنها ان من اوصى الى رجل ثم اوصى الى هذا الموصى رجل ثم مات الموصي الثاني
ثم مات الموصي الاول فوصي الموصي الاول يملك التصرف في التركتين وان لم يكن للموصي الاول
ولاية التصرف في تركة الموصي الثاني يوم الايصاء لما كان له ولاية يوم الموت فقد اعتبر حالة
الموت في هذه المسائل كذا هاهنا تقدم قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل زوج ابنته
البالغة برضاها من مكاتب جاز لانه لو زوجها من عبد يجوز فمن مكاتب اولى والمعنى فيه

انه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح ولا محرمية ولا ملك ولا حق ملك فيجوز وان كانت البنت
صغيرة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لعدم الكفاءة والمسئلة معروفة فان مات المولى
ولم يدع مالا سوى هذا المكاتب وترك ابنته هذه ومولاه الذي اعتقه يرثانه معتق مولى
المكاتب لم يفسد النكاح لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك حتى المكاتب فكذا لا يملك
بالارث فلم تملك المراة شيئا من رقبة زوجها انما ملكت بدل الكتابة حتى جعل اعتاق الوارث
مجازا عن الابراء عن بدل الكتابة حتى كان الولاء للميت فلهذا لا تملك الرقبة عند العجز وكل ذلك
لا يمنع بقاء النكاح فان طلقها المكاتب فان كان الطلاق رجعيا كان له ان يراجعها لان
الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح والرجعة في حكم استدامة الملك عندنا وحق الملك
لا ينافي استدامة ملك النكاح وان كان الطلاق بائنا فاراد ان يتزوجها ليس له ذلك
لانه ثبت لها في رقبة الزوج حق الملك الا ترى انه لا يملك المكاتب التزوج الا برضاها
والطلاق البائن يزيل ملك النكاح فهذا حال ابتداء النكاح وحق الملك يمنع ابتداء النكاح
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن مات المكاتب بعد موت المولى وترك بنتا له الف درهم ومهرها
على المكاتب الف درهم وبدل الكتابة الف درهم فانه يبدا بالمهر لانه اقوى من بدل الكتابة
لانه دين من كل وجه حقيقة وحكما وبدل الكتابة دين تسمية لا حكما ولان ثبوت دين المكاتبة
للمولى مع المنافي وثبوت دين الصداق بلا منافي ولهذا جازت الكفالة بدين الصداق
ولم تجز ببدل الكتابة فعلم ان دين الصداق اقوى والبداية بالاقوى اولى ثم يسعى في بدل
الكتابة لانه دين والدين وان ضعف فهو مقدم على الميراث ويحكم بعتقه في اخر جزء من
اجزاء حياته ويكون ذلك ميراثا عن مولى المكاتب النصف للبنت والنصف لمعتق مولى المكاتب
بحكم العصوبة لانه مال الميت فيقسم بين بنته وعصبته ثم هاهنا الف اخرى يكون ميراثا عن
المكاتب لورثته لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فيكون للبنت الربع بحكم الزوجية
والباقي لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة وان لم يكن البنت نكاحه فلا شيء لها من هذه الالف
وهي لمعتق مولى المكاتب لانها لو ورثت ورثت بحكم الولاء وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن هكذا ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام وعليها عدة
الوفاة اربعة اشهر وعشرا دخل بها او لم يدخل بها لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء
حياته فانتهى النكاح بينهما بالموت فلهذا وجب عليها الوفاة ولو لم يمت المكاتب ولكنه

ولكنه عجز فسد النكاح لانها ملكت نصف رقبة زوجها بانه وهو ان بالعجز يعود رقيقا
وينفسخ عقد الكتابة وهو المانع من الارث فصار نصفه للبنت بحكم الميراث ونصفه
للعصبة فملكت نصف رقبة زوجها فوجب فساد النكاح وسقط كل الصداق ان لم يكن
دخل بها لان الفرقة جاءت بمعنى من قبلها قبل الدخول وهو ملكها شقصا من رقبة زوجها
ومثل هذه الفرقة توجب سقوط كل الصداق فان قيل لا نسلم ان الفرقة جاءت من قبل الزوج
لان الفرقة انما وقعت بحكم العجز والعجز معنى من جهة الزوج قلنا هذا فاسد لان العجز لا يوجب
الفرقة الا ترى ان المولى لو كان حيا وعجز لا تقع الفرقة ولكن عند العجز يرد في الرق فملك
شقصا من رقبة زوجها فتقع الفرقة والتملك معنى من جهتها وكذلك ان كان قد دخل
بها ولم يكن معها وارث اخر سقط كل الصداق لا للفرقة الحاصلة من جهتها فان الفرقة
الحاصلة من قبلها بعد الدخول بها لا توجب سقوط شيء من الصداق لكن لانها ملكت جميع رقبة
زوجها والمولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان معها وارث اخر مولى الاب يسقط
نصف المهر لان سقوط الصداق بعد الدخول بها باعتبار ملكها رقبة الزوج فانما يسقط
بقدر ما تملك واذا كان معها مولى الاب فانما تملك نصف الرقبة فيسقط نصف المهر الذي
هو في نصيبها ويبقى نصف المهر الذي هو في نصيب العصبة ويقال للوارث الاخر اما ان
تبيع نصيبك بسهمها وهو نصف المهر او يقضي دينها وليس للوارث الاخر ان يحتج عليها
ويقول بانك ملكت نصفا فارتفع وانا ملكت نصفا فيبقى لا ولا ما ساواه تمنا ولا معادله
لان من حجتها ان يقول باني ملكت النصف فيبقى لا كالوارث الاخر الا انه زال الشغل
حكما لتمام ملكي في هذا الا ليس ان المعادلة والمساواة لم يكن وقت الدخول في ملكهما وسقط
حولها القسمة المعادلة والمساواة وقت الدخول في الملك ويعتبر بتلك حيض لان الفرقة
وقعت بعد الدخول حال حياة الزوج فلم يصر شيء منها زوجها وكذلك الجواب فيما اذا
كان في يدي المكاتب اقل من بدل الكتابة فهذا او لم اول سواء في حق جميع ما حكم ويكون رقبته
مع ما في يده بينهما وبين مولى الاب نصفين وان كان في يد المكاتب الف درهم مثل بدل الكتابة
او اكثر لا يقضي بعجزه ويؤخذ المال فيصار بالمكاتبة ويحكم بالعتق ويبقى المراة بعقد انهما
ولو لم يعجز المكاتب لكنه مات وترك الف درهم فان كان لم يدخل بها تصرف المهر وكذلك
بدل الكتابة سواء معها وارث اخر او لا وكذلك ان كان قد دخل بها وليس معها وارث اخر

٨٩

وان كان قد دخل بها ومعها عصبة المولى يصرف المهر وكذلك الى مهرها وانما كان كذلك لان
دين المهر اقوى لحقها والبداية بالاقوى اولى الا ان في الفصل الاول والثاني بدانا بالادنى
وهو بدل الكتابة لانا لو بدانا بالاقوى وهو المهر بطل كله بعد ذلك لانه يظهر موته عاجزا
وموته عاجزا يوجب بطلان كل المهر لانه يوجد في الرقيق اخر جزء من اجزاء حياته ويجري فيه
الارث فيتملك البنت زوجها في الفصل الثاني وكذلك في الفصل الاول على احد لما اعتبرنا دين
وعلى اعتبار ولما حج بملك ساهم زوجها فيفسد النكاح ويسقط كل المهر اما في الفصل
الاول فلمجيء الفرقة من قبلها قبل الدخول بها وفي الفصل الثاني لملكها جميع رقبة زوجها
فثبت ان في البداية بالمهر ابطال كله فبدانا ببدل الكتابة ليموت حرا فيتقرر المهر وبعد ذلك
يستوفي ان ظهر للمكاتب مال اخر اما في الفصل الثالث لو بدانا بالاقوى وهو المهر لا
يبطل كله بعد ذلك لانها لا تملك الا نصف رقبة زوجها وسقوط الصداق بعد الدخول
موجبه تملكها رقبة الزوج فاذا لم تملك الا النصف لا يسقط الا نصف المهر فلم يكن في
البداية بالاقوى ابطال كله فبدانا بالمهر وظهر انه مات عبدا عاجزا وصار رقبته بينها
وبين مولى ابيها نصفين وكسبه كذلك فيسقط ما في هذا النصف من دين الصداق وهو
نصفه ويبقى النصف الاخر في نصيب الوارث الاخر وتاخذ هي نصف الالف مهرا بما
من الاب والنصف الاخر نصيب مولى الاب الا انه مشغول بدينها لان لها في نصيب
مولى الاب نصف المهر حسما به والدين مقدم على الميراث فتاخذ النصف الاخر بمهرها
فيصير كل الالف لها ونصف رقبة المكاتب لها والنصف لمولى الاب وان كان المكاتب
مات وترك اقل من الف درهم وقد دخل بها او لم يدخل بها ومعها وارث اخر مولى
الاب او لم يكن معها هنا سواء بدانا ببدل الكتابة او بالمهر يظهر موته عبدا عاجزا فبعد
ذلك ان لم يدخل بها سقط كل الصداق سواء كان معها مولى الاب او لم يكن لما مر وما
ترك فهو بينها وبين مولى الاب نصفان ميراثا عن الميت لانه كسب عبده وان كان قد دخل
بها فان لم يكن معها وارث اخر سقط كل الصداق ايضا لما قلنا ويكون جميع ما ترك بالميراث
لها وان كان معها وارث اخر سقط نصف الصداق ويعتبر بتلك حيض لما مر مثل هذا
ولو كان المكاتب ترك الفا وزيادة ما بينهما وبين الفي درهم فان لم يدخل بها او دخل بها
ولكن ليس معها وارث اخر بدانا ببدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته

لما مر وياخذ ما بقي من صدقاتها وتعتد بثلاث حيض لما مر وان كان قد دخل بها ومعنا
وارث فله نصف ما فيها المائتين لسقوط ما بقي وفساد الكتابة فيظهر انه مات عن عاجزا
وكان ما بقي منهما من حق لي الا ان نصفين مهرا باعتبار الاب لانه كسب عبده ولو كان
المكاتب ترك الف درهم فله بدل الصداق فاخذ من الصداق اولا ثم نصرف الباقي الى
بدل الكتابة لانه وما سوى الكتابة ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته ويكون ذلك
بينهما وبين مولى امها نصفين مهرا باعتبار الاب وعليها عدة الوفاة لان النكاح بينهما
قد انتهى بالموت حين حكمنا بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فصار ميتا عنها زوجها
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ام ولد كاتبها مولاها صحت الكتابة لان الكتابة
في حقها مفيد لانها بالكتابة تستفيد العتق في الحال وما لا استفادته ما استفادت العتق
في الحال انما استفادت عتقا موصلا الى ما بعد الموت فان مات مولاها عتقت بالاستيلاد
لانها ام ولد ومات عنها مولاها وبطلت الكتابة لانها عقدت وسيلة الى الحرية وقد حصلت
الحرية بسبب آخر فسقطت الوسيلة وسقط بدل الكتابة وفيه نوع اشكال فيقال لا
يسقط لان ثم هو المعقود عليه لعقد الكتابة وصل اليها ولهذا اعتق اولادها معها
وسلم لها اكسابها من حيث انا سلكنا ما وجب عليها بالكتابة كما في سائر المعاوضات والجواب
ان الكتابة عقد معاوضة من وجه وتعليق عتق بالاداء من وجه واعتبار معنى التعليق بالشرط
من حيث الانفساخ متى وجد العتق قبل الاداء لان المعلق بالشرط متى وجد قبل الشرط
ينفسخ التعليق والعمل بالاعتبارين جميعا في حقها مفيد بما عتقت باسم المعاوضة في حق
ام الولد حتى لا تبطل حقها في اولادها واكسابها بما حصل حقها المولى وتسقط التعليق
في حق المولى فسخنا الكتابة بالاعتاق في حق المولى لان الفسخ حان في حقه فيكون عملا
بالشبهين بقدر الامكان قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في مكاتب ادى الى مولاه
من الصدقات الى احدها من الناس ثم عجز وصار ذلك للمولى فهو طيب للمولى واختلف
عبارة المشايخ في تخريج المسئلة بعضهم قالوا لانه تبدل الملك فان الصدقة كانت ملكا
للمكاتب بدا وتصرفا ولم يكن ملك المولى ظاهرا فيه وبالاداء صار للمولى فتبدل الملك
وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين فصار كعين اخرى والاصل في ذلك ما روي ان بريرة
كانت تهدي الى رسول الله عليه السلام وهي مكاتبة ما كان يتصدق به عليها وكان

اسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل هديتها ويأكل وكان يقول هي لها صدقة
ولنا هدية فقد جعل تبدل الملك بمنزلة تبدل العين فعلى قود هذا التعليل اذا اباح
الفقير للغني عين ما اخذ من طال الزكوة من الطعام لم يحل له لان الملك لم يتبدل حتى يجعل
ذلك بمنزلة تبدل العين وبعضهم قالوا لان الصدقة حين وقعت كانت وقعت وصحت وصارت
لله تعالى لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى على ما عرف في موضعه ثم صارت ملكا
للفقير من الله تعالى قضا لحقه في الرزق الموعود واذا صارت ملكا للفقير من الله تعالى
فرزقه يجدد للفقير بعد ملكه بعدما صار حقه وصارت لله فاوجب ذلك تبدل العين حكما
فعلى قود هذا التعليل الفقير اذا اباح للغني عين ما اخذ من طال الزكوة من الطعام يحل
لانه تبدل العين حكما والمسألة البيع الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
رحمه الله هذا اذا عجز المكاتب لم نردها الى المولى هل تحل للمولى لم يذكر هذا الفصل
هاهنا وذكر في الاصل انه يحل بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب لا يشكل على قول محمد
رحمه الله لان عنده تبدل الملك فانها كانت ملكا للمكاتب والان صارت لمولاه ولهذا قال
المكاتب اذا اجر مستطرا ثم عجز بطلت الاجارة لانه تبدل الملك فصار كان المؤاجر
مات وصار العين المستاجرة للورثة فتبطل الاجارة فاذا تبدل الملك عنده يحل له
الصدقة اما يشكل على قول ابي يوسف فان عنده لم يتبدل الملك بالعجز ولكن كسب المكاتب
كان مشتملا على حق المولى وحق المكاتب فحق المولى تقرر بالعجز وحق المكاتب تقرر بالعتق
فاذا عجز تقرر ما كان للمولى لانه تحول من المكاتب اليه ولهذا قال اذا اجر امته ظئرا
ثم عجز لا تبطل الاجارة واذا لم يتبدل الملك عنده يجب ان لا تحل له الصدقة لكونه غنيا
والجواب انه لا خبث في نفس الصدقة لتحرم عليه وانما لم تحل للغني والهاشمي احد
الزكوة لان فيه نوع استذلال به لانه باخذ الصدقة تسقط الذنوب عن المتصدق فيصير
المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في تطهيره عن الذنوب فحرم على الهاشمي تطهيرا للمعظم
واما الغني فليس له ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة ولا حاجة فحرم على الهاشمي
والغني لهذا وهذا المعنى معدوم هنا فيحل ولهذا علمنا ان ابن السبيل اذا تصدق
عليه ثم وصل الى ماله واهله والصدقة قائمة لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك
الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة

بعدما ادى المال الى المولى ... اذا عجز ... المكاتب

لانعدام المعنى الذي ذكرنا وبعضهم قالوا المولى يخلف المكاتب في الكتابة خلافة
الوارث المورث في املاكه والفقير اذا مات والصدقة قائمة في يده على حاله
له اكل ذلك وان لم يملكها بسبب جديد فكذا هنا والوجه ما ذكرنا ان الصدقة
صارت للفقير بعدما صارت لله تعالى خمسه الرزق فيجدد للفقير بسبب الملك على الكل
من وراء ذلك من له سبيل الغنى فيحل له التناول لو فقيرا او غنيا ويحل لغير التناول
من الفقير فيما ملك بسبب جديد بان اشتراها او وهبه او لم يستطع بان ورثه او اباح
له هذا الفقير والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الولاء خمسة فصول

الاول في ولاء العتاقة وانه انواع — الثاني في ولاء الموالاة وهو انواع — الثالث في الاقرار بالولاء — الرابع في دعوى الولاء والخصومة والشهادة فيه — الخامس في المتفرقات

كتاب الولاء بسم الله الرحمن الرحيم

الاول في ولاء العتاقة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول
وانه يسمى ولاء النعمة وانما سمي بهذا الاسم اخذا من كتاب الله تعالى قال الله تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قوله انعم الله عليه اي بالاسلام وقوله
انعمت عليه اي بالعتق نزلت الآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله عليه السلام وتكلموا
في سبب هذا الولاء بعض المشايخ قالوا سببه الاعتاق واستدلوا بقوله عليه السلام
انما الولاء لمن اعتق واكثرهم على ان سببه العتق على الملك وهو الصحيح الا ترى ان
من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هاهنا فعلى ان السبب هو العتق
على الملك فنقول كل من حصل له العتق من جهة انسان ثبت ولاء العتق منه سواء
شرط الولاء او لم يشترط او تبرأ عنه وسواء كان الاعتاق ببدل او بغير بدل وسواء
حصل العتق بالاعتاق او بالقرابة او بالكتابة عند الاداء او بالتدبير او بالاستيلاد
بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها
لان ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق يتناول مطلق الاعتاق وسواء كان المعتق رجلا
او امرأة لان ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق عام لانه ذكر بكلمة من ويتعلق بهذا
الولاء احكام من جملتها الارث فنقول مولى العتاقة من جملة الورثة عرف ذلك بالآثار
والمعنى يدل عليه ووجه ذلك ان المعتق بالاعتاق يحيي المعتق حكما لان الرقيق هالك
حكما الا ترى انه ليس باهل لاحكام كثيرة تتعلق بالاحياء نحو القضاء والشهادة ووجوب
الجمعة واشباهها والا ترى ان الامام في الكافر المقهور بالخيار ان شاء قتله وان شاء
استرقه ولما كان الرقيق هالكا حكما كان الاعتاق احياء له حكما فكان المعتق بمنزلة
الاب له حكما فيرث منه كما يرث الاب الحقيقي ولاجل هذا المعنى سوينا في ولاء العتاقة
بين الرجل والمرأة لان معنى الاحياء يعم الكل وانه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على
ذوي الارحام والولاء لا يورث ويكون لاقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى
العتاقة وترك بنتا وابنا ثم مات المعتق فالميراث لابن المولى ولا يكون للبنت شيء والاصل
فيه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وفي هذا قال
اصحابنا رحمهم الله اذا مات مولى العتاقة وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك

انما ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لا لابن ابن المعتق وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا مات مولى العتاقة وترك ابنا وابا ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاقة
لانه اقرب العصبات الى المعتق والى هذا الاصل ان الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على
حاله الا ان المعتق هو الذي ينسب بالولاء الى المعتق دون اولاده فيكون استحقاق
الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حكما ثم يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله
وفرع في الاصل على ما اذا مات المعتق عن ابنين فقال لو مات الابنان ولاحدهما ابن
وللاخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لان الولاء لم يصر ميراثا بين ابني المعتق
بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه اقرب عصبته على ما ذكرنا وهؤلاء في القرب على
السواء وقد طول محمد رحمه الله هذا الكلام في الاصل وحاصله ان وارث المعتق من
هو اقرب الناس عصبة لمولى العتاقة بشرط عدم موت المعتق او مولى العتاقة لو كان حيا
في هذه الحالة ومات من يكون من عصباته ومن هو اقرب الناس اليه عصبة فيرث ذلك الشخص
من المعتق وكما يثبت للمعتق الولاء على معتقه يثبت له الولاء على معتق معتقه حتى ان من اعتق عبدا ثم ان
العبد المعتق اعتق امة ثم مات العبد ثم ماتت الامة فميراث الامة لمعتق العبد وكذلك
لو مات معتق العبد وترك ابنا ثم ماتت الامة فميراث الامة لابن معتق العبد لان ولاء الامة قد
ثبت لمعتق العبد فيكون لاقرب الناس عصبة اليه بعد موته والمراة في ذلك كالرجل يريد به
انه كما يثبت للمراة الولاء على معتقها يثبت لها الولاء على معتق معتقها قال عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ولو ان امراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات
الاب عن هذه الابنة المشترية وعن اخت له فالثلثان من ميراثه لهما بحكم الفرض والباقي
للمشترية بحكم الولاء ولو كان الاب اعتق عبدا بعد ما عتق هو على ابنته ثم مات الاب
ثم مات معتق الاب وبقيت الابنة المشترية كان الميراث للمشترية لانها معتقة معتق هذا
المعتق وترث ابن المعتق من ولد المعتق لانه عصبة معتق ابنه فيرث منه كما كان يرث من
ابنه المعتق واذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق او عن عصبة المعتق فانه يعطى
صاحب الفرض اولا فرضه ويكون الباقي للمعتق او عصبته **نوع اخر** قال عليه
السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وبهذا كله اخذ علماؤنا رحمهم الله

وصورته حتى ولاء المعتق امراة اشترت عبدا وزوجت العبد معتقة قوم باذن المولاة
وحدث له منها اولاد فولاء الولد يكون لموالي الام لانه تعذر اثباته من جانب الاب لكون
الاب عبدا فيثبت من جانب الام ولو ان المراة اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى
نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها وهذا لان الاصل في ولاء الولد الاب لان الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب ولاء الولد في هذه الصورة من موالي الام لتعذر اثباته من الاب
لكونه عبدا فاذا اعتق الاب ارتفع التعذر فيثبت اثباته من الاب كما في حقيقة النسب اذا اكذب
الملاعن نفسه وصورة جر ولاء معتق المعتق امراة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد
المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم باذن مولاه وحدث له منها اولاد
فان ولاء الاولاد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر
المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المراة ذلك الى نفسها فالاب يجر ولاء الولد بلا خلاف
واما الجد هل يجر ولاء حافده فعلى ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يجر سواء كان الاب حيا
او ميتا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجر وصورته ذلك عبد تزوج معتقة قوم وحدث
له منها اولاد ولهذا العبد اب حي فاعتق الاب بعد ذلك وبقي العبد عبدا على حاله ثم مات
العبد وهو اب هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا من الحر فميراثه كان لموالي الام
ولو جنى كان عقله على موالي الام عند علمائنا رحمهم الله ولم يجر الجد ولاء حافده الى مواليه
وانما كان كذلك لانه تعذر اثبات الولاء من الجد لما ذكرنا ان الولاء ملحق بالنسب شرعا والنسب انما
يثبت من الجد اذا ثبت من الاب لانه يدلي به ولو قلنا اذا لم يثبت من الوالد لا يثبت من الجد
وهنا لا يثبت ولاء الولد من الاب لكونه عبدا فلا يثبت من الجد ثم الاب اذا اعتق انما يجر ولاء
الولد الى نفسه اذا لم يجر على الولد عتق مقصود اما اذا جرى عليه عتق مقصود فلا وهذه
المسالة صورتها كثيرة منها عبد تزوج معتقة قوم وحدث له منها ولد فاعتق الولد كان ولاؤه
لموالي الام فان اعتق الاب بعد ذلك فالاب لا يجر ولاء الولد الى نفسه بل يكون لموالي الام
على حاله ومنها عبد تزوج بامة رجل فولد بينهما ولد ثم ان مولى الامة اعتق الامة والولد
ثم ان مولى العبد اعتق العبد ومنها اذا كانت الامة حبلى حين اعتق مولى الامة الامة والولد
او لم يكن الحبل ظاهرا ولكن جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر حين اعتق المولى وهذا لان الجنين
باعتاقه يصير معتقا مقصودا لانه في حكم العتق كشخص على حدة فهو والمنفصل سواء واذا جاءت

وهو اب الولد

فالولاء لموالي الأب لأنه لما جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم نتيقن بوجوده في البطن وقت إعتاق الأم فهذا وما لو
كان الحمل حادثا سواء وهذا لأنه متى جرى على الولد عتق مقصود بعد ما صار الولد
أصلا في الولاء وبعد ما صار أصلا في الولاء لم يمكننا أن نجعله تابعا للغير في الولاء إلا
بعد أن نفسخ ما ثبت له من الولاء لأنه لا يتصور أصلا وتبعا في الولاء والفسخ متعذر لأن
فسخ الولاء فسخ سببه وهو العتاق وفسخ العتاق متعذر ولما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء
تعذر جعله تابعا لأبيه في الولاء وهذا بخلاف ما لو لم يجر على الولد عتق مقصود حتى عتق
الأب فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه وقد ثبت ولاؤه من الأم بسبب حرية الأم والجر لا يفعل
الفسخ لأن هناك لم يثبت للولد ولاء بنفسه بل كان تابعا في الولاء للأم فاحتجنا إلى نقل
ذلك الولاء إلى الأب ليكون تابعا في الولاء أيضا أما إذا ثبت له ولاء بنفسه مقصودا لا يمكن
إبانة لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت له وفسخ ما ثبت له متعذر فلهذا افترقا فرع على ما إذا
تزوج العبد بأمة الغير فقال إذا طلقها زوجها أو مات عنها ثم إن مولاها أعتقها
ثم جاءت بالولد لسنتين ولم تقر هي بانقضاء العدة بل ادعت الحبل ثم إن مولى العبد
أعتق العبد فالولد مولى لموالي الأم لأن هذا الولد صار معتقا بإعتاق الأم مقصودا
لأن وجوده في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم لأن إعتاق الأم إنما وجد بعد الموت
وبعد الطلاق البائن وقد حكمنا بوجود هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق البائن حتى
حكمنا بثبات نسب هذا الولد وهذا لأن الحمل ليس بقائم في العدة عن موت أو طلاق بائن
فيحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات لمكان إثبات النسب وذلك ما قبل الموت والطلاق
فمن قولنا إن وجود هذا الولد في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم بخلاف ما
إذا أعتق الأم حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وباقي المسألة بحالها
فإن هناك يجعل الولد مولى لموالي الأب وإن كان من الجائز أن يكون هذا الولد موجودا
قبل الإعتاق لأن هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الإعتاق فلم يحكم بوجوده
قبل الإعتاق فلم يصر معتقا بإعتاق نفسه مقصودا أما هنا بخلافه وذكر لو كانت
معتدة عن طلاق رجعي وقد جاءت بالولد إلى سنتين وباقي المسألة بحالها كان الولد مولى لموالي
الأم لأنا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق إذ لو لم يجعل كذلك لا يمكنا إثبات النسب
إلا بعد إثبات المراجعة ولا يمكن إثبات المراجعة بالشك فحكمنا بوجوده قبل الطلاق ليمكننا

إثبات النسب من غير أن يثبت المراجعة بالشك حتى لو جاءت بالولد في هذه الصورة لأكثر
من سنتين كان الولد مولى لموالي الأب ويثبت المراجعة لأنا تيقنا أن العلوق حصل بعد
قبل الطلاق وهذا الذي ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة وإن أقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة ولتمام سنتين منذ يوم
طلق فإن ولاء الولد لموالي الأم لأن الإقرار بانقضاء العدة لم يصح لأنها أقرت وهي حامل
فصار وجوده هنا كالأول والعدم بمنزلة وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ يوم طلق كان ولاء
الولد لموالي الأب لأنا لم نتيقن بوجوده في البطن يوم أعتقت فلم يصر مقصودا بالإعتاق
مع الشك ولو أن عبدا تزوج بأمة رجل ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة ثم ولدت ولدا فإن
ولاء الولد لموالي الأم فإن أعتق هذا الولد أمة ثم ولاء هذه الأمة لموالي الأم لأنه ثبت ولاء هذه
الأمة للولد وما ثبت للولد ثبت لموالي الأم ومولى الولد موالي الأم فإن أعتق الأب بعد ذلك
جر ولاء كلهم حتى يكون موالي لموالي الأب لأنه جر ولاء الولد فيجر ما ثبت للولد بطريق التبعية
لأنه بنا عليه. نوع آخر إذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه
وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه ووارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما
حتى يفسرا المولى لأن المولى اسم مشترك قد يذكر ويعنى الناصر قال الله تعالى وأن الكافرين لا
مولى لهم أي لا ناصر لهم وقد يذكر ويعنى ابن العم قال الله تعالى وإني خفت الموالي من ورائي وقد
يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثا ولكن إذا
شهدا أن هذا مولاه مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل
والأسفل لا يرث من الأعلى إلا على مذهب الحسن بن زياد ولعل الشاهدين أخذا مذهب
الحسن وشهدا بوراثته بناء على ذلك فلا يثبت عند القاضي كونه معتقا ووارثا بهذه الشهادة
ولو شهدا أن هذا الحي أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما
ويقضى بالميراث للمدعي لأنهما فسرا ما يكون المدعي معتقا ووارثا فقد شرط لقبول الشهادة
أن يقولوا أعتقه وهو يملكه وإنه شرط لازم لأن الإعتاق بدون الملك لا حكم له أصلا
وشرط أن يقولوا وهو وارثه وإنه شرط لازم لأن مولى العتاقة يصير محجوبا بعصبة من جهة النسب
فمتى شهدا بأنه أعتقه لا يثبت عند القاضي كونه وارثا وكذلك لو شهدا أن الميت كان أقر
لهذا المدعي بالملك والمدعي أعتقه لأنه لو ثبت إقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي وثبت

اعتاق المدعى اياه عنده معاينة كان يقضى له بميراث الميت فكذلك اذا اثبت ذلك بالبينة
ولو شهدا ان اب المدعى هذا اعتق اب الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه
هذا وهو المدعى ثم مات المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امراة حرة قضى بالميراث
للمدعى لان المعتق لو كان حيا كان ميراث ابن معتقه له فاذا كان ميتا كان ميراثه لاقرب
العصبات الى المعتق وهو ابنه المدعى هذا وشرط في الكتاب ان يكون ابن المعتق من امراة
حرة لانه لو كان من امة وقد اعتقها مولى الامة يكون ميراثه لموالي الامة على ما مر فلهذا اشترط
ان يكون من امراة حرة ليكون ميراثه لموالي الاب ولو شهدا بهذا ولكن قالا لا ندري ترك ابنا
هذا المدعى او لا ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على الولاء
بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله
ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه واقام شاهدين شهدا انه اعتق ام هذا الميت وانها
ولدته بعد ذلك من عبد فلان وان اباه مات عبدا وماتت امه وما نعلم له
وارثا سوى معتق امه هذا المدعى قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب
واقام البينة انه اعتق الاب قبل ان يموت هذا الولد وهو يملكه وانه وارثه لا نعلم له وارثا
غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب استحق الولاء انه باعتاق الاب بعد
اعتاق الام وتبين ان القاضي اخطا في القضاء بالميراث لموالي الام ولو مات رجل فاختصم
رجلان في ميراثه واقام كل واحد بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا
وارث له غيره ولم يوقت الشهود وقد قضى بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى
والحجة ولم يتيقن القاضي بكذب احدى البينتين لجواز ان كل واحد من الفريقين عاين
سببا يطلق له اداء الشهادة وهو التصرف في العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود
به محتمل للاشتراك فيقضى بينهما نصفان كما في الاملاك هذا اذا لم يوقت الشهود
فان وقتا ووقت احدهما اسبق قضى لاسبقهما وقتا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت
عيانا ولو كان جاء احد المدعيين اولا واقام البينة انه اعتق الميت وهو يملكه وقضى
القاضي ببينته ثم جاء المدعي الاخر واقام البينة انه اعتق الميت فالقاضي لا يقضي
للثاني ولو جاءا معا وادعيا واقاما البينة على دعواهما قضي بالولاء بينهما والفرق
انه اذا قضي بالعتق لاحدهما وبالولاء له اولا انعقد قضاؤه ظاهرا فلو قضي للثاني بعد

ذلك يحتاج الى فسخ العتق الاول في النصف والعتق الثابت لا يحتمل الفسخ واذا جاءا
معا لا يحتاج الى فسخ العتق في شيء لانه لم يقض بالعتق بعد وانما يحتاج الى القضاء بالعتق
والولاء لهما وانه ممكن بان يكون العبد بينهما اعتقاه واذا ادعى رجل ان اباه كان
اعتق هذا الميت وهو يملكه وانه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابوي امه شهدا
على ذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما لامهما ان الولاء للمعتق على حاله والارث
له بطريق العصوبة على ان يخلفه فيه اولاد عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة
ابني المعتق لا تقبل لانهما يشهدان لابيهما وكذلك شهادة زوجة المعتق لانها تشهد لزوجها
واذا مات الرجل عن بنين وبنات فادعى رجل ان اباه اعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد
ابنا الميت بذلك وادعى رجل اخر ان اباه اعتقه وهو يملكه واقرت بذلك فانه يقضى بالولاء
لصاحب الشهادة لان في جانبه البينة وانها حجة في حق الناس كافة وفي جانب الاخر الاقرار
والاقرار حجة في حق المقر دون غيره وان شهد للاخر ابن اخر للميت وابنتان لم يقض بالولاء
لهما لتعين ان في جانب كل واحد منهما البينة ولو ادعى رجل من الموالي على رجل من
العرب على رجل من العرب انه مولى هذا العربي وان ابا هذا العربي اعتق اباه وجاء المدعى
باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربي منكر فان شهادة الاخوين لا تقبل لانهما يشهدان
لابيهما ولانفسهما لان لهما في هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاؤهم من العربي
ثبت ولاؤهم من العربي ايضا وحق انتسابهم الى العرب شرف لهم فصارا شاهدين لابيهما
ولانفسهما من هذا الوجه فان شهد بذلك اجنبيان قبلت شهادتهما لانها شهادة اجنبي قامت
على اجنبي وللمشهود له في اثبات ما ادعى فائدة لان في الانتساب الى العرب شرفا لهم
ولو كان العربي يدعي الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة اخويه لان انكار
الابن كانكار الاب لو كان حيا ولو كان الاب حيا وانكر تقبل شهادة ابنيه بذلك لانهما
يشهدان على ابيهما بالولاء للعربي فلا تهمة في هذه الشهادة فتقبل واذا مات رجل
فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه لا وارث له غيره فاني لا اخذ المال من يده ولا اضعه في
بيت المال وهذا لان اليد للمدعي من حيث الظاهر اذ لم ينازعه احد حين جاء احد في الاخذ
حاجتنا الى نقضه واليد لا تنقض الا بحجة الملك ولو كان الامام اخذه اولا ووضعه في بيت
المال ثم جاء هذا وادعى انه وارثه فانه لا يقضى له بالمال الا بالبينة لان اليد لبيت المال من حيث

الظاهر وهذا المدعي يريد نقض يد ثبتت للمال فلا ينقض إلا بحجة كبرى هذا وإن
جاء رجل آخر وادعى أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة
وأقام الذي في يده بينة بمثل ذلك قضي بالمال بينهما نصفين وكان ينبغي أن لا يقضى
بالمال بينهما لأن أحدهما خارج في المال والآخر صاحب اليد فإما أن يجعل هذا
كبينة ذي اليد مع الخارج في الملك المطلق فيقضى ببينة الخارج أو يجعل هذا كبينة
ذي اليد مع الخارج في دعوى تلقي الملك من الواحد فيقضى ببينة ذي اليد أما القضاء
بينهما نصفين فلا وجه له والجواب عن هذا أن نقول بأن كل واحد منهما يثبت
الولاء وهو المقصود في هذه الدعوى وإثباتها والمال يبتنى عليه وهذا لأن
الولاء حق مقصود يمكن إثباته بالبينة وإن لم يكن ثمة مال وإنما يستحقان الولاء على الميت
وهما في إثبات ذلك على السواء لأن الولاء ليس بما يرد عليه اليد ليجعل أحدهما خارجا
فيه والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارجان فيقضى به بينهما وليس هذا كالملك المقصود
في هذه الدعوى إلا أنهما ادعيا تلقي الملك من جهة الواحد وهو الميت وهما
في دعوى التلقي على السواء ولا رجحان لأحدهما على الآخر بخلاف ما لو ادعيا تلقي
الملك من جهة واحد بالشراء وأحدهما صاحب اليد لأن هناك لصاحب اليد رجحانا
على الخارج لأن يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب المقتضي للملك أما هنا يد
صاحب اليد لا تدل على إعتاقه فضلا عن سبقه ولأن السبب هناك متأكد بالقبض وذو
اليد سببه متأكد بالقبض فكانت بينته أكثر إثباتا أما هنا السبب وهو الإعتاق
لا يتأكد ولا أثر لليد على المال في تأكيد الإعتاق فلم تكن بينة ذي اليد أكثر إثباتا
فلهذا قضي بينهما وإذا مات رجل وترك مالا ولا يعلم له وارث فادعى رجل من المسلمين
أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه مات كافرا وأنه لا وارث له غيره وأقام على
ذلك شاهدين مسلمين قضى القاضي بالولاء بينهما نصفين لأنهما استويا في الدعوى والحجة
فإن ما أقام كل واحد منهما من الشهود حجة على صاحبه فيجب القضاء بالولاء بينهما نصفين
ثم نصف الميراث يكون للمسلم ونصفه يكون لأولى الناس عصبة إلى الذمي إلا إذا حكمنا
بإسلامه ببينة المسلم وهذا لأن بينة المسلم توجب إسلام الميت وبينة الذمي توجب كفره
والعمل بهما متعذر فلا بد من العمل بأحدهما فكان العمل بما يوجب الإسلام أولى فإذا عملنا

وادعى رجل من أهل الذمة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه مات كافرا وأنه لا وارث له غيره وأقام على ذلك شاهدين من أهل الذمة

بينة المسلم في إسلامه صار كأنا عاينا إسلامه وعاينا إعتاقهما وهناك يقضى بالولاء
بينهما وإذا مات يكون نصف الميراث للمسلم والنصف الآخر لأولى الناس عصبة إلى
الذمي لأن الإرث يحصل بالسبب ولكل واحد منهما نصف الولاء فيكون لكل واحد منهما نصف
ميراثه إلا أن الذمي لا يرث المسلم فيجعل كالميت فيكون نصيبه لأولى الناس به عصبة وإن
كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فإنه يقضى بولائه وميراثه للمسلم ويحكم بإسلامه لأن
الذمي ليست بحجة على المسلم وبينة المسلم حجة على الذمي فكأن الذمي لم يقم البينة فإن قيل
ينبغي أن لا يقضى ببينة المسلم أيضا لأن بينته من أهل الذمة وقد قامت على المسلم وهو الميت
باستحقاق الميراث وشهادة أهل الذمة على المسلم ليس بحجة قلنا لا كذلك لأن شهادة المسلم تقع
على الذمي المدعي لا على المسلم الميت وذلك لأن الميت بالموت استغنى عن ماله وصار ماله
بحيث يستحقه الذمي ببينته لولا بينة المسلم فيجعل المسلم عند البينة مستحقا على الذمي المدعي
لا على المسلم الميت وإذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل وهو حي وادعى كل واحد منهما أنه
أعتقه وهو يملكه وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق وأقاما على ذلك شهودا من المسلمين قضى
لأسبقهما تاريخا لأنه أثبت عتقه في وقت لا منازع له فيه فلا بد من القضاء بالملك له وبالعتق
منه في ذلك الوقت ولا يتصور الملك للآخر وعتقه بعد ذلك فإن كان شهود الذمي من أهل
الذمة والعبد المعتق كافر قضي ببينة المسلم وإن كان الذمي أسبقهما تاريخا لأن بينة الذمي
ليست بحجة على المسلم فكأن الذمي لم يقم البينة أصلا عبد في يد رجل من أهل الذمة أعتقه
هذا الذمي فادعاه مسلم أنه عبده وأقام على ذلك بينة من المسلمين وأقام الذمي بينة من
المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه قضيت ببينة الذمي لأن دعوى العتق بمعنى دعوى النتاج
لأن العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالنتاج وذو اليد متى ادعى النتاج والخارج ادعى
الملك المطلق يقضى ببينة ذي اليد كذا هنا ولو كان شهود الذمي قوما من أهل الذمة
وشهود المسلم مسلمين قضيت بكونه عبدا للمسلم وأبطلت العتق لأن بينة الذمي ليست
بحجة على المسلم فكأن الذمي لم يقم البينة أصلا وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد
وشهود الذمي من أهل الذمة أيضا فإنه يقضى بعتق العبد من جهة الذمي ولا يقضى بكونه
عبدا للمسلم لأن شهادة المسلم قامت على إثبات الملك والرق على العبد المسلم وشهادة
الذمي قامت على إثبات العتق للعبد المسلم والعتق مما ينتفع به المسلم والرق يتضرر به وشهادة

لأهل الذمة معقول فيما يتبع له المسلم إنما لا يتبعه فيما يتصرف به المسلم **نوع آخر**
في توقف الولاء. رجل اشترى عبداً من رجل ثم إن المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه
قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك لأن المشتري يعتقه
بإقرار البائع وبائعه ينكر ذلك فإن صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن
على المشتري وهذا ظاهر وكذلك إن صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع وهذا
وما لو صدق البائع المشتري في حياته سواء وهذا استحسان وفي القياس لا يعتبر تصديقهم
في حق لزوم الولاء لأنهم يلزمون الميت ولاءه وليس لهم هذه الولاية وفي حق رد الثمن يعتبر
تصديقهم لأن رد الثمن يجب في التركة والتركة حقهم ولكنا استحسنا واعتبرنا تصديقهم
في جميع ذلك لأنهم قائمون مقام المورث فكان تصديقهم كتصديق المورث وإن أقر المشتري
أن البائع قد كان دبره فهو موقوف فإن مات البائع بعد ذلك عتق العبد لأن المشتري مالكه
ظاهراً وقد أقر أن عتقه معلق بموت البائع وقد تحقق وكان ولاؤه موقوفاً فإن صدق ورثة
البائع المشتري بعد ذلك يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحساناً على
نحو ما بينا في العتق. عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج
إلى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر
معسراً ويكون الولاء بينهما لأن العبد يعتق عليهما ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة
وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما لأن كل واحد منهما يقر أن العبد كله عتق
على صاحبه وجميع الولاء له وصاحبه ينكر. أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها
ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإن الجارية تكون أم ولد موقوفة لأنهما تصادقا على كونها
أم ولد فإن في زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه وصارت أم ولد
له وهذا أمر عليه ويزعم كل إنسان فيما عليه معتبر ويكون موقوفاً لأن كل واحد منهما
يقر لصاحبه وصاحبه يتبرأ عنه فيكون موقوفاً لأن كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه إلى أن
يموت أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفاً بلا خلاف وإذا كانت أمة
لرجل معروفة أنها له ولدت من غيره ولداً فقال رب الأمة للمستولد بعتكها بألف درهم وقال
المستولد لا بل زوجتنيها فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة لأن المولى يقول بعتها
من المستولد والمستولد استولدها بملك نفسه فيثبت لها حق العتق والمستولد يقول إنما استولدها

وهي ملك المولى وفي قولها المولى بحق الحرية وبعد إقراره قد تصادقا على ثبوت حق
الحرية لها فصارت بمنزلة أم الولد ويكون موقوفة لا يستخدمها أحد ولا يطؤها ولا
يستغلها لأن المستولد تبرأ عنها بإنكاره الشراء والمولى تبرأ عنها بادعائه البيع على
المستولد والولد حر لأنهما اتفقا على حريته فإن مات المستولد عتقت الجارية لأن مولاها
قد أقر بعتقها عند موت المستولد والمستولد كان معترفاً بذلك فإقراره وقد تصادقا على
عتقها عند موت المستولد وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ
البائع العقر من أجل الولد قصاصاً بالثمن لأنهما تصادقا على وجوب هذا المال وإذا
أقر الرجل أن أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في
القياس ولا يصدق على الأب لأن الولاء بمنزلة النسب ثم النسب لا يثبت من الميت بإقرار
أحد الورثة فكذا الولاء وفي الاستحسان الولاء يكون للابن ولا يكون موقوفاً لأنه لا يخلو
إما أن كان الابن صادقاً في مقالته أو كان كاذباً فإن كان صادقاً كان الولاء للأب وما كان
للأب يصير له بعد موت الأب وإن كان كاذباً يعتبر هذا إنشاء عتق في حق العبد ويكون
ولاؤه له فكيف ما دار ثبت العصبة يكون ولاؤه له حتى لو مات العبد فالابن يرثه ولم يذكر محمد
رحمه الله في كتاب الولاء أن عاقلته هل يعقل عنه وقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يعقل
فقالوا إن كان عصبة الابن وعصبة الأب واحداً بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما في حي
واحد كان يعقله على عاقلة أبيه لأنه يملك إلزام العقل عليهم بإنشاء العتق فإنه لو أعتق
عبداً كان عقل معتقه عليهم فيملك ذلك بالإقرار أيضاً فأما إذا كان عصبة الابن غير عصبة
الأب بأن أعتق الأب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الأب لأنه لا يملك
إلزام الولاء عليهم بإنشاء العتق فلا يملك بالإقرار أيضاً ويكون العقل موقوفاً وصار الحكم
في حق العقل على التفصيل وفي الميراث لا تفصيل بل الميراث للابن على كل حال هذا إذا لم
يكن مع الابن المقر وارث آخر فأما إذا كان معه وارث آخر وقد كذبه في هذا الإقرار كان
للمكذب أن يستسعي العبد في حصته لأن إقرار أحدهما بعتق أبيه كإقراره بعتق صاحبه ولو
أقر أن صاحبه أعتق العبد وصاحبه ينكر فالعبد يسعى للمنكر والعبد يسعى للمشهود عليه
بلا خلاف وإنما الخلاف في حق الشاهد وهنا المنكر مشهود عليه فيسعى في حصته عند
أبي حنيفة ولا في هذا النصف الذي هو حصة المستسعي للمستسعي لأنه يدعيه ويزعم أنه

الكل له
يعتق على مالكه فاذا السعاية وولا النصف الذي هو حصة المعتق للميت كالولا كان
ولا فرق ان الاب اعتقه وعتقهما وولا النصف الذي هو حصة المعتق للميت وولا النصف
الذي هو حصة المستسعي موقوف لان عندهما العتق لا يتجزى فمن يعتق المستسعي ان كان العبد
عتق على المعتق باداه فالولا للمعتق والمعتق بعد عتقه فيكون موقوفا على قولهما لهذا
فان قيل على قولهما لما ادى المستسعي بدل السعاية لصاحبه وصاحبه معتق بان الولا للميت
ينبغي ان يثبت كل الولا من الميت ولا يكون نصيب المستسعي موقوفا قلنا لو اثبتنا كل الولا
من الميت فقد حكمنا ان كله عتق من جهة الميت ولكن يسقط حق المستسعي في السعاية
فلا انتفاء حقه في السعاية جعلنا هذا النصف موقوفا وفي كل موضع قلنا يوقف الولا
اذا مات المعتق ميراثه يوضع في بيت المال لان هذا مال لا مستحق له الا بغير معلوم وكل
مال هذا حاله يوضع في بيت المال الى ان يظهر مستحقه كاللقطة وعقله على نفسه لا يعقل
عنه بيت المال لان بيت المال ليس بعاقلة له لانه لا يرث منه وهذا لان بيت المال انما يرث
اذا لم يكن للميت مولى احد وقد تيقنا ان هذا الميت مولى احد واذا لم يرثه بيت المال لا يعقل
عنه ايضا نوع اخر ذمي اعتق عبدا ذميا او مسلما فولا العبد له فان مات المعتق
فان مات على الكفر فميراثه للذمي المعتق لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذا بالولا الذي
هو لحمة كلحمة النسب وسواء كان المعتق يهوديا والمعتق كذلك او كان احدهما يهوديا
والاخر نصرانيا او مجوسيا وان كان المعتق مسلما او كان كافرا الا انه اسلم ثم مات فميراثه
لبيت المال وهذا اذا لم يكن للذمي المعتق عصبة من المسلمين فان جنى فعقله على نفسه لانه
تعذر الجناية على بيت المال لان بيت المال ليس عاقلة مولاه فلا يكون عاقلته وتعذر الجناية
على المعتق وعاقلته لان العقل انما يكون بالتناصر والتناصر في غير العرب انما يكون باتفاق
الملة فتعين ان يكون عليه وان كان للذمي المعتق عصبة من المسلمين كان ميراث المعتق له
نظرا الى من يعقل المعتق عند اسلامه ثم مات العبد فميراث العبد لاقرب العصبات الى
المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا فرق بين هذا وبينما اذا
كان المعتق وجنى مولاه وهو كافر والعبد مسلم كان عقل العبد على نفسه والفرق
ان العقل انما يجب بالتناصر الا ان التناصر فيما بين العرب بالقبيلة لا باتفاق الملة والمعتق
بالاعتاق صار من قبيلة المعتق لان الولا بمنزلة النسب فصار المعتق ناصرا له باعتبار
القبيلة

فيصير عاقلة له ويصير عاقلة المعتق عاقلة له ايضا فامكن ايجاب العقل على عاقلته وفيما
امكن ايجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني فاما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق
الملة لا بالقبيلة هكذا جرت العادة فيما بينهم فاذا لم يكن بين المعتق والمعتق اتفاق الملة
لا يصير المعتق ناصرا له ولا يصير عاقلة له فلا يصير عاقلة المعتق عاقلة له ايضا لان عاقلة
المعتق انما يصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق فتعذر ايجاب العقل على العاقلة فيجب
في مال الجاني وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق فان الولا الاول يبطل ويكون الحكم للولا
الذي يحدث بعده وهذا لان ما لا يتصور ثبوته يعدم سبب الولا وهو العتق والملك ولا بقا
للحكم بعد بطلان السبب وعلى هذا لو ان رجلا من اهل الحرب خرج الى دار الاسلام بامان فاشترى
عبدا في دار الاسلام واعتقه صح اعتاقه وثبت له الولا فان رجع المولى الى دار الحرب
واسر وجرى عليه السبي فانه يكون عبدا وولا المعتق على حاله لان ولاه ثبت بسبب عتقه
وانه باق بعد سبي الحربي فان قيل السبي للمعتق مبني اسره وخرج من ان يكون اهلا
للولا فكان يجب ان يبطل الولا قلنا لا يخرج من ان يكون اهلا للولا لان الولا بمنزلة
النسب والعبد من اهل اثبات النسب فالولا بعد السبي ملحق بالنسب والعبد اهل لذلك
فان مات المعتق فان ميراثه لبيت المال وعقله على نفسه وقد مر تقرير هذا فيما تقدم حربي
اسر عبدا في دار الاسلام واعتقه ثم رجع الى دار الحرب وسبي ثم اسره ذلك العبد
المعتق فاعتقه فولا كل واحد منهما لصاحبه لانه وجد من كل واحد منهما اكتساب سبب الولا
وهو الاعتاق ولا منافاة بين الولايين الا ترى ان يتصور مثل هذا في النسب حتى ان الاخوين
نسبت كل واحد منهما الى صاحبه بالاخوة فكذا في الولا لما بينا ان الولا بمنزلة النسب والله اعلم

الفصل الثاني في ولا الموالاة تفسير ولا الموالاة ان يسلم الرجل على يدي
رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره والشك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي
عليك وعلى عاقلتك ويقبل الاخر منه فهذا هو تفسير ولا الموالاة واذا جنى الاسفل
جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى وان مات الاسفل ورثه الاعلى وان مات الاعلى لا يرث
الاسفل منه ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة الا على قول الروافض
ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات وعن ذوي الارحام بخلاف مولى العتاقة فانه مقدم
على ذوي الارحام والعاقل يكون مولى العتاقة مؤخرا عن ذوي الارحام كما هو مذهب علي
رضي الله عنه

لان المعتق يصير له العوض من وجه ويصير له الاجر من وجه من حيث احياه حكما لا حقيقة
وذووا الارحام قد تبدلوا من كل وجه فيسقط ان يكون الميراث من كل وجه مقدما لكن
تركنا القياس في مولى العتاقة بالنص والنص الوارد في مولى العتاقة لا يكون واردا في
مولى الموالاة لان مولى الموالاة دون مولى العتاقة لانه وجد من مولى العتاقة احياء من حيث
الحكم ان لم يوجد من حيث الحقيقة ولم يوجد من الذي قبل عقد الولاء ها هنا اصلا
ولان ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ واذا مات الاسفل والاعلى
مسلمين فان الاسفل لا يرث الناس عصبته الى الاعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما
ان ينقض عقد الموالاة بمحضر من صاحبه وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه وانما كان كذلك
لان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يؤدي الى الضرر بصاحبه اما اذا كان
الفسخ من الاسفل فلانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ان ماله صار ميراثا له
فيتصرف فيه فيصير مضمونا عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلانه ربما يعتق عبدا
على حسبان ان عقله على مولاه ولو صح الفسخ يجب العقل عليه فيتضرر به ولاجل
هذا المعنى شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في المشروط له الخيار حضرة صاحبه لصحة الفسخ
وابو يوسف رحمه الله فرق بين مسئلتنا وبين المشروط له الخيار فان في المشروط له
الخيار لم يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ وهنا شرط حضرة صاحبه والفرق له ان
المشروط له الخيار بحكم الخيار صار مسلطا من جهة صاحبه على الفسخ فما يلحقه من الضرر
يصير راضيا وهنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط لصاحبه على الفسخ اذ الموجود ليس
الا عقد الموالاة والعقد ليس بفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ واذا لم يصر كل واحد
منهما مسلطا على الفسخ من جهة صاحبه فما يلحقه من الضرر بسبب فسخ صاحبه لا يكون راضيا به
فلهذا افترقا وللمولى الاعلى ان ينقض عقد الموالاة وليس له ان يتحول بالولاء الى غيره فانه لو
فعله يؤدي الى ابطال لا اصل له بفعله وللاسفل ان يتحول بالولاء الى غيره كما له ان ينقض
الولاء قصدا فان له ان يتحول الى غيره ويصير نقض العقد مع الاول اذا والى من غيره ان النقض
من الاسفل ان وجد مقصودا يشترط لصحته حضرة الاعلى وان والى مع غيره ينفسخ العقد الاول
وان كانت الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى وانما يكون للاسفل ان يتحول بالولاء الى غير المولى
الاعلى اذا لم يعقل عنه المولى الاعلى فاما اذا عقل عنه المولى الاعلى فلا وهذا لان الموالاة

عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة وللواهب الرجوع قبل حصول العوض وقبل العقل
لم يحصل العوض وبعد العقل حصل العوض ولا يجوز بيع ولاء الموالاة الاسفل والاعلى
في ذلك على السواء غير ان الفسخ اذا كان من الاعلى لا يكون فسخا للولاء اذا كان بغير
محضر من صاحبه واذا كان الفسخ من الاسفل يجعل فسخا للولاء وان كان بغير محضر من
صاحبه والفرق ان المولى الاعلى لا يملك تحويل ماله من الولاء الى غيره وانما اليه فسخه ونقضه
فاذا لم يجعل الفسخ منه عبارة عما يملكه وهو الفسخ مقصودا الا انه لو فسخ قصدا ان كان
بمحضر من الاسفل يجوز وان لم يكن بمحضر منه لا يجوز فكذا هنا فاما المولى الاسفل كما يملك
نقض الولاء قصدا يملك النقض حكما بتحويله الى غيره فيجعل الفسخ عبارة عن التحويل الى غيره
كيلا يلغو فلهذا افترقا

نوع اخر من هذا الفصل

اذا اسلم الرجل
على يدي رجل وعاقده عقد الولاء ثم ولد له ابن من امراة اسلمت على يدي الاخر ووالته
فولاء الولد لمولى الاب لان للولد في جانب الاب ولاء هو مثله وللولاء الذي في جانب الام
والاب هو الاصل في الولاء من جانبه كما في ولاء العتق وكذلك ان كانت اسلمت ووالت
وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لموالي الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها
اذا اعتقت وهي حبلى فان ولاء الولد يكون لموالي الام والفرق ان في العتق يصير الحمل
مقصودا بالاعتاق فيثبت الولاء فانه محل له صار العتق اليه وبعدما صار مقصودا بالولاء
لا يمكن ان يجعل تابعا في الولاء لغيره الا بعد فسخ ما ثبت وفسخ ذلك متعذر اما هنا لا يثبت
للجنين ولاء بنفسه وان كان موجودا في البطن لانه ليس بمحل لعقد الموالاة عليه فان تمام عقد
الموالاة بالايجاب والقبول وليس لاحد ولاية الايجاب والقبول على الجنين فكان تابعا في
الولاء فيتبعه ابدا ولو كان لهما اولاد صغار ولدوا في دار الاسلام فاسلم الاب على
يدي رجل ووالاه ثم اسلمت المرأة على يدي رجل اخر ووالته فان ولاء الاولاد لمولى الاب بالاجماع
لان الاب حين عقد على نفسه عقد الولاء فقد عقده على ولده الصغير تبعا له ولو والاه مباشرة العقد
على ولده الصغير فقد عقد على الصغير وصار الصغير مولى لموالي الاب بطريق التبعية فاذا
اسلمت الام بعد ذلك ووالت رجلا اخر فيبقى ولاء الاولاد كذلك اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه
ليس للام ولاية عقد الولاء على الولد الصغير عندهما لما بينا بعد هذا ان شاء الله فصار وجود
هذا العقد من الام في حق الولد والعدم بمنزلة واما على قول ابي حنيفة فلان الام ان كانت تملك

عقد الولاء على الولد الصغير لأن الولاية إذا كان ثابتا للصغير بعقد الأم أو لأنه
أسلمت الأم أو لا ووالت رجلا ثم يجر ولاءه إلى الأب إذا أسلم بعد ذلك ووالى رجلا
آخر فإذا كان ولاء الولد ثابتا من الأب فلهذا كان ثابتا ولاؤه لمولى الأم أولى قال وإذا
أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير ووالته فإن ولاءها وولاء ولدها
لمولاها عند أبي حنيفة وعندهما ولاؤها لمولاها أما ولاء ولدها فليس لمولاها فمن مشايخنا
من قال هذه المسألة فرع مسألة ولاية الإنكاح فإن عند أبي حنيفة للأم أن تنكح ولدها الصغير فكذا
يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء وعندهما ليس للأم أن تنكح ولدها الصغير فكذا لا يكون
لها أن تعقد عليه عقد الولاء وهذا القائل يقول يجب أن يكون لأبي يوسف في هذه المسألة قول
أول بعقول الحر ويكون قوله الآخر مع أبي حنيفة كما في مسألة النكاح وإلى هذا القول مال شيخ
الإسلام رحمه الله ومنهم من قال هذه مسألة مبتدأة وإلى هذا القول مال شمس الأئمة السرخسي
فأبو حنيفة قاس ولاء الموالاة على ولاء العتاقة وولاء العتاقة يثبت للولد من جهة الأم إذا جهه
لم يكن له ولاء من جهة الأب وهما يقولان عقد الموالاة عقد يتردد بين الضرر والنفع و
ليس للأم ولاية مباشرة مثل هذا العقد على الولد الصغير وإذا أسلم الرجل على يدي
رجل ووالاه وله ابن كبير أسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد
منهما للذي والاه لأن كل واحد منهما مقصود بالاكتساب بسبب الولاء فهو كالذي وإن أعتق
الأب رجلا وأعتق الابن رجلا آخر وإن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف ولا يكون
مولى لمولى الأب ولا يكون عقد الأب على نفسه عقدا على الابن بخلاف ما إذا كان الابن
صغيرا والفرق أن الابن الصغير تابع للأب فأمكن أن يجعل عقد الأب عقدا عليه بطريق
التبعية ولا كذلك الابن الكبير ولو أن رجلا أسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز وكذلك
الصبي وكذلك إذا والى عبد لم يجز فإن كان الأب قد أذن للصبي بذلك أو كان المولى
أذن للعبد بذلك جاز إلا أن في فصل الصبي يصير مولى للصبي وفي فصل العبد يصير مولى
لمولاه لا للعبد لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له الولاء لأن حكم الولاء الإرث والعقل
والعبد ليس من أهل ذلك وإذا لم يكن العبد من أهل الولاء أثبتنا الولاء لأقرب الناس
إليه وهو مولاه بخلاف الصبي لأن الصبي من أهل أن يثبت له الولاء لأنه من أهل حكمه
ألا ترى كيف يثبت له ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة ❁ نوع آخر من هذا الفصل

حربي دخل دار الإسلام بأمان وأسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان
وأسلم على يدي رجل ووالاه فإن ولاء كل واحد منهما للذي والاه ولا يجر الأب ولاء
الولد إلى نفسه فرق بين هذا وبينما إذا دخل حربي دار الإسلام بأمان وأسلم ووالى
رجلا ثم اشترى هذا الحربي الذي أسلم وأعتق فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه حتى
كان ولاء الولد لمعتق الأب وفي الموضعين جميعا ثبت للولد ولاء بنفسه والوجه في ذلك
أنه متى ثبت للولد ولاء بنفسه لا يمكن أن يجعل تابعا للغير في الولاء إلا بعد فسخ ما ثبت للولد
من الولاء وفسخ ما ثبت للولد من ولاء الموالاة ليصير تابعا للأب في ولاء العتاقة مفيد
لأن ولاء العتاقة فوق ولاء الموالاة ألا ترى أن ولاء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة
لا يحتمل الفسخ فجعلنا كذلك تحصيلا للزيادة الفائدة أما فسخ ما ثبت من ولاء
الموالاة للولد ليصير تابعا في ولاء الموالاة لا يفيد لأنه لا يثبت للولد إلا ما كان
ثابتا له وما لا يفيد لا يشتغل به وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين المرأة الذمية
إذا أسلمت ووالت رجلا ولها ولد صغير ثم إن الأب أسلم بعد ذلك ووالى رجلا فإنه
يصير ولاء الولد لمولى الأب لأن هناك لا حاجة إلى فسخ ما ثبت للولد من الولاء لأن
الولد دخل في الولاء تبعا للأم إنما الحاجة إلى نقل ما ثبت له تبعا للأم إلى الأب وولاء الموالاة
قابل للتحويل أما هنا الولد دخل في الولاء مقصودا فالحاجة إلى فسخ ما ثبت له من الولاء
ولا فائدة فيه فلا يشتغل به وإذا أسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه
هناك أو والاه في دار الإسلام فهو مولاه فإن سبي ابنه وأعتق لم يجر ولاء الأب
إلى نفسه وإن سبي أبوه وأعتق لم يجر ولاء الابن إلى نفسه ولو أن رجلا من أهل الذمة
أعتق عبدا له ثم إن الذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فأخذ أسيرا فصار عبدا للرجل وأراد
معتقه أن يوالي رجلا لم يكن له ذلك لأنه مولى عتاقة وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحدا
فإن أعتق مولاه يوما من الدهر فإنه يرثه إن مات لأنه مولاه إلا أنه كان لا يرث بسبب الرق
والكفر فإذا زال الأمران ورث وإن جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا
ذكر في عامة الروايات وفي بعض الروايات قال يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح لأنه لما زال
المانع عن العقل والميراث جميعا

الفصل الثالث في الإقرار بالولاء

إذا أقر الرجل أنه مولى عتاقة لفلان وفلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان في ذلك فإنه

يصير مولى له يعقل عنه ويرثه الا ترى انه لو اقر انه ابن فلان او اخو فلان وصدقه
فلان في ذلك ثبت النسب منه فكذا اذا اقر بالولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب وكذا اذا
اقر انه مولى موالاة لفلان فصدقه فلان في ذلك وان كان للمقر اولاد كبار ذكور وانكروا الاب
فيما اقر وقالوا ابونا مولى فلان آخر فانه مصدق على نفسه والاولاد مصدقون
على انفسهم لان الاولاد اذا كبروا كانوا كالاجانب لا يملك ما سوى عقد الولاء عليهم فلا
يملك الاقرار به عليهم وانه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك ما سوى
عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم وان كان له امراة ام الاولاد
فقالت انا مولاة عتاقة لفلان ثم قال الاب انا مولى عتاقة لفلان آخر فان كل واحد
منهما يكون مصدقا فيما اقر به ويكون ولاء الولد لموالي الاب لان الاب يتصادقهما
كالثابت عيانا ولو عاينا ان كل واحد منهما مولى عتاقة للذي اقر له اذا حدث بينهما
اولاد كانت الاولاد موالي لموالي الاب كذا هنا ولو ان امراة مولاة عتاقة معروفة
لها زوج مولى عتاقة ولدت لما ولدا فقالت المراة ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر وولاؤه
لموالي وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة اشهر وولاؤه لموالي فالقول قول الزوج
لان ولاء الولد يثبت من جانب الزوج ظاهرا لحدوث الولد حال حريتها فالمراة بدعواها
تريد ابطال هذا الظاهر لانها تقول انه كان موجودا في البطن وصار معتقا مقصودا
بالعتق والولاء واذا كان الرجل من العرب لها زوج لا يعرف لزوجها ولا ولاء ثم
ادعت انها مولاة فلان اعتقها وصدقها فلان في ذلك فانها مصدقة على نفسها
ولا تصدق على ولدها لان الولد لما لم يثبت نسبه يتبع الولاء اعتبارا بقولها عليه
اعتبارا بمقصد الولد فاذا انعدمت المنفعة هنا لا تعتبر قولها عليه وان كذبها فلان
في العتق وقال هي امتي وما اعتقتها فهي امته لانها اقرت له بالرق ثم ادعت الحرية عليه
فتصدق فيما اقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن
وقت الاقرار يعني به اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار واما الولد
الذي يحدث بعد ذلك فانها تصدق عليه عند ابي يوسف حتى يحدث رقيقا ولا تصدق عند
محمد حتى يحدث حرا امراة في يديها ولد لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة فلان وصدقها
فلان في ذلك لم تصدق على الابن عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وعند ابي يوسف اخرا

وهو قول

وهو قول ابي حنيفة تصدق على الابن لان عند ابي حنيفة الام تملك ما سوى عقد الولاء
عليه فيصح اقرارها به عليه وعند محمد رحمه الله لا تملك ما سوى عقد الولاء على الابن فلا
تملك الاقرار به عليه وانما فارق هذه المسألة المسألة المتقدمة على قول ابي حنيفة لان موضوع
هذه المسألة في انه ليس للولد نسب معروف على ما نص عليه مشايخنا على الولاء عندهم لها عليه
وموضوع المسألة المتقدمة في ان للولد ابا من العرب معروفا وصار متبعا لها في النسب
في الولاء فلم تعتبر قولها عليه عند ابي حنيفة رحمه الله واذا اقر الرجل فقال انا مولى فلان
وفلان فقد اعتقاني فاقر به احدهما وانكر الآخر فهو مولى له عند بشر بن نكس لعتقه احدهما
واذا قال انا مولى فلان اعتقني ثم قال لا بل انا مولى فلان الآخر اعتقني فهو على ما ادعاه
جميعا فهو مولى الاول وان قال اعتقني فلان وفلان وادعى كل واحد منهما انه هو المعتق
لا يلزم العدس لانه لو لزمه انما يلزمه بحكم اقراره لا بدعواهما وهذا الاقرار وقع باطلا
لانه اقر للمجهول فان عين احدهما بعينه بعد ذلك او بعينهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له
لان هذا الاقرار لما وقع باطلا صار وجوده كعدمه فكان له ان يقر بعد ذلك لمن
شاء منهما قال ما ذكر في الكتاب انه اذا اقر لهما بآخر او لم يجز ان يكون مولى لهما انما على
قول ابي حنيفة لا يجوز اقراره لان الاقرار بالولاء اقرار بالنسب ومن اقر بالنسب لانسان
ثم اقر بعد ذلك بالنسب لآخر لا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة وان لم يثبت النسب من الاول
بان كذبه الاول فكذا اذا اقر بالولاء ومنهم من قال هذا قول الكل لان الاقرار هنا
وقع باطلا لكونه وقع للمجهول اما في تلك المسألة الاقرار وقع لمعلوم فلم يقع باطلا
واذا اقر الرجل انه مولى امراة اعتقته وقالت المراة لم اعتقك ولكن اسلمت على يدي ووالتني
فهو مولاها لانهما اتفقا على ثبوت الولاء الا انهما اختلفا في سببه والاختلاف في سبب
ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف في كتاب الاقرار فان اراد التحول عنها الى غيرها ففي
قياس قول ابي حنيفة ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وهذا بناء على ان الثابت ههنا اذا
عندهما الثابت ولاء الموالاة وولاء الموالاة يحتمل النقل والتحويل وعند ابي حنيفة الثابت
ولاء العتاقة وولاء العتاقة لا يحتمل النقل والتحويل وجه قولهما ان الولاء ههنا ثبت بتصديق
المراة فانما ثبت بقدر ما وجد منها من التصديق ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر يعامل في اقراره
كان ما اقر به هو حق وفي زعمه انه عليه ولاء العتاقة وان اقر انه اسلم على يديها ووالاها

وقالت هي بل اعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول بالولاء الى غيرها لان الثابت هنا
ولاء الموالاة بلا خلاف لان الناس عند تصديق المولى متفقان على اقراره بالمقر والمقر
له بولاء الموالاة وذلك لا يمنع التحول فالمسائل كلها لتفعل واذا اقر الرجل ان فلانا اعتقه
وانكر فلان ذلك وقال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم ان المقر اوان والى فلانا الآخر اعتقه
فانه لا يصح في قول ابي حنيفة ولا يصير مولى الثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدقه
الثاني وذلك اصل المسألة اذا اقر بالنسب لانسان وكذبه المقر له ثم اقر به
لانسان آخر واذا ادعى رجل على ولد رجل بعد موته اني اعتقت اباك وصدقه الولد في
ذلك ثبت الولاء ولو كان للميت اولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقوه
يكونون موالي له وان كان المدعى اثنين فصدق بعض الاولاد احدهما وصدق الباقون
الآخر فكل فريق منهم يكونون موالي للذي صدقوه

الفصل الرابع في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

واذا ادعى رجل على رجل اني كنت عبدا له
وانه اعتقني وقال المدعى عليه انت عبدي كما كنت وما اعتقتك فالقول قول المولى
فان اراد العبد ان يحلفه فله ذلك لان الدعوى هنا وقع في العتق والاستحلاف يجري
في العتق بلا خلاف واذا قال المدعى عليه انت حر الاصل وما كنت عبدا لي قط وما
اعتقتك واراد استحلافه لا يستحلف لان الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق لانهما
تصادقا على العتق والاستحلاف لا يجري في الولاء عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اذا
ادعى على ورثة ميت رجل انه ترك ابنه وقال اني كنت اعتقت الميت ولي نصف
الميراث معك ايتها الابنة فالبنت لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال بالله
ما تعلمين لهذا في ميراث ابيك حقا وهو نظير ما لو ادعى رجل على ابنة انه ابن الميت
وادعى الميراث لنفسه لا تستحلف الابنة على النسب عنده وتستحلف على الميراث بالله
ما تعلمين لهذا حقا في ميراث ابيك وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا يستحلف
عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عاد المدعى عليه الى تصديق المدعي بعدما انكر دعواه
فهو مولاه ولا يكون انكاره نقضا للولاء لان النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت
والانكار اصل الثبوت لا يكون تصرفا فيه واذا ادعى رجل من الموالي على عربي انه مولاه اعتقه
والعربي غائب ثم جاء المدعي وانكر فادعى ذلك على آخر واراد استحلافه لا يستحلف عند ابي
حنيفة

لو حضر احدهما ان الدعوى على الآخر لم يصح لانه اقر به للاول والثاني ان الدعوى
وقعت في الولاء وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء ولو اقر المدعى عليه الثاني للمدعي بما
ادعاه لم يكن مولى المدعى عليه الثاني عند ابي حنيفة وعندهما الامر موقوف ان حضر
الغائب وصدق المدعي فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه ثبت الولاء من الثاني
ولو ان رجلا من الموالي قتل رجلا خطأ فجاء ورثة المقتول وادعوا على رجل من قبيلة انه
اعتقه وارادوا استحلافه فانه لا يمين عليه لا في حق المال ولا في حق الولاء اما في حق الولاء
فلا اشكال فيه عند ابي حنيفة واما في حق المال فلان ورثة المقتول لا يدعون عليه شيئا
لان الدية تجب على عاقلة المعتق ولا يجب شيء منها على المعتق الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر
في الكتاب ان المعتق اذا اقر بعد الجناية بالولاء كانت الدية على العاقلة ولو كان يجب شيء منها
على المعتق لكان يجب بعضها عليه باقراره قال فان اقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة
اذا جحدوا وكانت الدية على القاتل في ماله فرق بين هذا وبينما اذا ادعوا الولاء قبل
الجناية واقر المدعى عليه بذلك ثم جنى المولى جناية فان الدية تجب على عاقلة المعتق والعتق
في الموضعين جميعا ثبت باقراره والفرق ان العقل ثبت على عاقلة المعتق بالولاء والجناية
فيضاف الوجوب الى آخر الامرين وجودا فاذا كان الدعوى بعد الجناية فآخر الامرين
وجودا الولاء والولاء ثبت باقراره واقراره ليس بحجة على غيره واذا كان الدعوى قبل
الجناية فآخر الامرين وجودا الجناية والجناية ثبتت بالبينة لا باقراره فيكون ثابتة في حق
العاقلة وان كان المقتول من الموالي فادعى رجل من العرب انه اعتق المقتول قبل القتل
وانه وارثه لا وارث له غيره واراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل منكر للولاء
فانه يستحلف على المال بالله ما تعلم لهذا المدعي حقا في دية فلان التي عليك لانه ادعى
على القاتل شيئين المال والولاء لان القاتل يجب عليه المال لانه واحد من العاقلة عندنا
والمال مما يجري فيه الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا بخلاف ما لو ادعى وارث المقتول على
رجل انه اعتق القاتل فانه لا يستحلف في المال كما لا يستحلف في الولاء لان ورثة المقتول
لا يدعون على المعتق شيئا من المال على ما مر آنفا هنا بلا خلاف والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في المتفرقات

معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما اولاد فهذا
على وجوه اما ان تزوجت بنفسها من عبد او مكاتب رجل وفي هذا الوجه ولاء الاولاد

لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء الولد الى مواليه وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال
كان عاقلة الام قد عقلوا عن الولد ثم عتق الاب لا يرجعون على عاقلة الاب بذلك
لان الولاء وان انجر الى الاب فانما انجر في الحال فلا يستند الى حالة العقل فصار عاقلة
الام لم يكن عاقلة الام عاقلة له واما اذا زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه
ولاء الولد لموالي الاب لانه استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة
والاب هو الاصل في الولاء فكان جانبه من جانب الام اولى وعند هذا واما اذا زوجت
نفسها من عربي ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب لان الجانبين لم يستويا لان
في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وشرف نسب العرب
فوق شرف ولاء العتاقة حتى لا يكون مولى العتاقة كفوا للعربية ولو استوى الجانبان في الشرف
كان اثبات الولاء من جانب الاب اولى فكيف اذا ترجح جانب الاب واما اذا زوجت نفسها
من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال ففي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله ولاء الولد يكون لموالي الام وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان للاب موال فولاء الولد
لموالي الاب وان لم يكن للاب موال فولاء الولد للام واما اذا زوجت نفسها من عجمي له ابا
في الاسلام ففي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الاب عند ابي يوسف لان في المسألة المتقدمة مع ترجح
جانب الاب عنده بشرف حريته الاصل فلان يترجح جانب الاب ههنا وقد انضم اليه شرف حريته
الاصل شرف اسلام الاباء اولى واما على قول ابي حنيفة ومحمد فقد اختلف المشايخ فيه حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش وابي القاسم الصفار ان ولاء الولد لموالي الاب على قولهما
ايضا وعندهما قالوا لموالي الام رجل له امة زوجها من عبد اجنبي لا من والمها ولد ثم ان
مولى الامة اعتق الامة فجاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر من حين اعتقها كان ولاء هذا الولد
لمعتق الامة لانه تعذر اثبات ولاء الولد من جهة الاب لان الاب عبد والعبد ليس من اهل
الولاء واذا تعذر اثبات الولاء من جانب الاب اثبتناه من جانب الام كما في النسب متى تعذر
اثباته من جانب الاب يثبت من جانب الام وكما في ولد الملاعنة فكذلك في الولاء فلو ان مولى
العبد بعد ذلك اعتق العبد وهو اخو معتق الامة لاب وام او لاب ثم مات معتق العبد
ولم يترك وارثا وعصبة سوى اخيه الذي اعتق الام ثم مات الولد ولم يترك وارثا فان ميراث
الولد يكون لمعتق الام لانه عصبة معتق العبد وولاء الولد كان لمعتق العبد بسبب الجر

لانه انما كان الولاء لمعتق الام لا للاب كان عبدا فحين اعتقه مولاه فقد جر ولاء
ولده الى نفسه فيكون الولاء لمعتق العبد فيكون لعصبة معتق العبد اذا كان معتق
العبد ميتا وعصبته اخوه لاب وام او لاب وهو معتق الام فيكون ميراث الولد
لمعتق الام بولاء الاب لا بولاء الام هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا فاما
اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فميراث الولد لمعتق الام ايضا لا بولاء الاب ولكن لانه
معتق الولد لانه جرى فيه في الولد عتق مقصود بعتق امه ولدت لاقل من ستة اشهر لان
هذه مسألة لا تعرف في مثلها الحيل والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الأيمان وأنواعه وفصوله سبعة وعشرون ا في بيان
ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ومحلها ب في ألفاظ اليمين وهو أنواع منها
في الحلف بأسماء الله تعالى ومنها في الحلف بصفات الله تعالى ومنها في الحلف بالدين والعرش
والمصحف وأشباهها ومنها في مثل قوله هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا ومنه يحرم الحلال
ولا أحل لي كذا والبراءة من المصحف ومن القبلة وأشباهها ومنها في الحلف بالعمر ومنها
في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة أو يمينين ج في بيان أنواع اليمين وأحكامها د في اليمين
إذا جعل لها غاية وفي أجل ما يراد به الفور أو المطلق وانصراف المطلق إلى المعهود ه في
الأيمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير و في الرجل يحلف فينوي التخصيص
ز في الأيمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة ح في الشروط التي يحمل على معناها
دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ ط في العطف على اليمين بعد السكوت ي في
الحلف على الأقوال وإنه أنواع منها في لفظ الكلام ومنها في القراءة ومن حلف لا يتكلم بشعر
في الخبر والبشارة والحديث وما يتصل بها ومنها في الشتيمة والسب وأشباههما
يا في الحلف على العقود وهو أنواع منها في النكاح ومنها في البيع والشراء ومنها
في الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة
والاستدانة والوصية ومنها في اليمين على اليمين يب في الحلف على الأفعال
وهو أنواع أيضا منها في الصلاة والصوم والحج ومنها في الوضوء والغسل ومنها
في الأكل ومنها في الشرب ومنها في الذوق ومنها في الغداء والعشاء والسحور وفي الجماع
وما يتصل به من المضاجعة وغيرها ومنه ومنها في اللبس والغزل والنسج والكسوة
والخياطة والقطع ومنها في الدخول ومنها في السكنى ومنها في الأبواب والسقوف
والكسوة والإقامة ومنها في الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث
والإرسال والرجوع والعود ومنها في النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع
في النوم والجلوس والركوب ومنها في السفر والمسير والمصاحبة والمواقعة والدعوة
والمناولة ومنها في الحلف على الإعتاق وملك المال وهداء المال ومنها في الضرب
والقتل والرمي والقذف والكسر والشج ومنها في أخذ الرهن وما هو بمعناها وفي
الرهن ولادا ومنها فيما يجري بين صاحب المال وبين غريمه ومنها في الحكم ولا الكلام

ومنها في الهدم والكسر يج فيمن حلف على شيء فعال لا يقدر على مثل ذلك يد في اليمين
على أن لا يفعل في مكان يه في تعليق الإجارة المختلفة بالشرط ومنه امرأته طالق
وعبده حر غدا وامرأته طالق اليوم وعبده حر غدا وأمثال هذا يو في الحلف
الواقع على الملك القائم والملك الحادث والواقع عليهما يز فيما يفعله الرجل لغيره
يح في رجل يحلف لا يفعل الشيء فأمر غيره يط في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء
ك في الأوقات كا في الحلف على شيء يتغير عن حاله كب في اليمين التي تكون
على الحياة دون الموت والتي تكون على الموت والحياة جميعا كج في الحلف الحنث
يقع على الأبد وما يقع على الساعة كد في الحلف على البواطن والظواهر كه
في النذور كو في كفارة اليمين كز في المتفرقات تم الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم رب سهل ولا تعسر رب وفقني للإتمام

كتاب الأيمان والنذور

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلا

الفصل الأول في بيان ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ومحلها

فركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى في ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله بلا خلاف وصفاته على الاختلاف على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى وحكم اليمين وضعا وجوب البر في الحلف لما فيه من تعظيم اسم الله وحرمة الحنث لما فيه من هتك حرمة اسم الله ثم الكفارة تجب عند الحنث خلفا عن البر الواجب باليمين ابتداء كما لو … وشرط انعقادها تصور البر عند أبي حنيفة ومحمد ولهذا صار في المستقبل بدون تصور البر لا يكون انعقادها وعند أبي يوسف الإضافة إلى فعل في المستقبل بدون التصور كاف لانعقادها على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى ومحل اليمين خبر يحتمل الصدق لا محل للشروط فعل كل التصرف فحكم اليمين هو البر وهو … على … تصور فيه البر والخبر الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق

الفصل الثاني في ألفاظ اليمين وأنه أنواع نوع في الحلف بأسماء الله تعالى

يجب أن يعلم بأن الحلف باسم من أسماء الله تعالى يمين جميع أسامي الله تعالى في ذلك على السواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله كقوله الله الرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم فإن أراد به اليمين كان يمينا وإن لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول إذا قال والرحمن إن أراد به اسم الله فهو يمين وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاويه لأنه إذا أراد به سورة الرحمن فقد حلف بالقرآن ولو قال والقرآن لا يكون يمينا والصحيح ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله لأن اليمين باسم الله تعالى ثابت نصا قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وإذا كان اليمين باسم الله تعالى ثابتا بالنص كان اليمين بأسمائه ثابتا بدلالة النص وما ثبت بالنص ودلالة النص لا يراعى فيه العرف ولو قال بالله لا أفعل كذا … إلهي إلى الله أو … فهو يمين في فتاوى النسفي رحمه الله ولو قال الله تكون يمينا لأن الجر على هذا أهل اللغة والنحو

وبالله لكن بالنصب فإنه روي أن رسول الله عليه السلام حلف ابن ركانة آلله ما أردت به إلا واحدة الآن أهل اللغة اختلفوا في إعرابه قال أهل البصرة إعرابه عند حذف حرف القسم النصب وعند أهل الكوفة إعرابه الخفض ولو قال آلله يكون يمينا وقال ابن عباس رضي الله عنه دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج ولو قال بالله العظيم كه بزركترين نام است كه أفعل كذا أو قال لا أفعل كذا أنه يكون يمينا ويتعلق بالفعل ولا يصير قوله كه بزركترين نام است فاصلا وكذلك إذا قال كه بزركترين سوكندهاست وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن قال الله … كان … قال أجاب مشايخنا أنه لا يكون يمينا ثم رجع وقال يكون يمينا وفي الأجناس إذا قال في الله أن دخلت الدار كان يمينا ولو قال والحق لا أفعل كذا فهو يمين لأن الحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون أن الله هو الحق المبين ولو قال وحق الله لا أفعل كذا لم يكن يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف هكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لأن الحق إذا ذكر غير معرف بالألف واللام مضافا إلى الله تعالى يراد به ما استحقه الله تعالى على عباده من الطاعات سئل رسول الله عليه السلام ما حق الله على عباده قال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فقد فسر حق الله تعالى بما استحقه الله على عباده من العبادات فصار كأنه قال والعبادات لا أفعل كذا وذلك لا يكون يمينا ولو قال وحقا لا أفعل كذا لم يذكر هذا في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يكون يمينا وبعضهم قالوا لا يكون يمينا لأنه ذكره منكرا وأسماء الله تعالى كلها معرفة فعلم بأنه لا … أنه لم يرد به اسم الله تعالى وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه أفعل هذا لا محالة قال شمس الأئمة الحلواني وإذا قال وحرمة الله لا أفعل كذا فهذا نظير قوله وحق الله لا أفعل كذا وفي فتاوى الفضلي إذا قال بحق شهد الله ولا إله إلا الله أن لا أفعل كذا أنه لا يكون يمينا ولو قال واسم الله لا أفعل كذا ذكر شيخ الإسلام في تعليل قوله والحق أنه يكون يمينا ولو قال بسم الله ذكر الصدر الشهيد في واقعاته اختلاف المشايخ فيه قال رحمه الله والمختار أنه لا يكون يمينا والباء والواو من حروف القسم وفي القدوري إذا قال بسم الله فهو ليس بيمين إلا أن ينويه وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين

مطلقا فيما قال بعبد القوي ولو قال الطالب الغالب لا افعل كذا فهو يمين هو متعارف
اهل بغداد ولو قال وجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله
تعالى كل شيء هالك الا وجهه معناه الا هو وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست يمين
وتاويله ان اجتمد بذلك الجارحة ولو قال لعمر الله فهو يمين لانه حلف ببقاء الله ولو قال
اقسم او اقسم بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فهو يمين ولو قال
على يمين او يمين الله فهو يمين اما اذا قال على يمين الله فلان معناه على موجب يمين الله
واما اذا قال على يمين لان اليمين في العادة لا يكون الا بالله لان اليمين بغير الله تعالى حرام
فكانه قال على يمين الله وفي المنتقى اذا قال على يمين لا كفارة لها او يريد به الايجاب فعليه يمين
لها كفارة رواه عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه ايضا عن ابي يوسف اذا قال لله على يمين
وهو يريد ان يوجبها على نفسه ولم يقل ان فعلت فليس عليه شيء وكذلك اذا قال لله
على يمين غدا وهو مثل قوله والله ولم يقل شيئا ولو قال لله على يمين اذا جاء غد فهذا
مثل قوله ان فعلت ولو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء
فلان لزمه كما قال ولو قال ان كلمت فلانا فعلي من الايمان ما شاء فلان فكلم فلانا وشاء
الحالف ان يلزمه شيئا من الايمان يلزمه او اقل او اكثر لم يلزمه ذلك ولا يسميه هذا اسمه الحالف
الايمان واشار الى العرف فقال اذا سمى الحالف الايمان بعد جعلها على نفسه وحلف
حنثه في مشيئة فلان واذا قال فعلي من الايمان ما شاء فلان فليس هذا حنث بمشيئة فلان
هذا امر له رجل قال اخر على من الايمان ما شئت فقال الاخر شئت خمسين فهناك لا
يلزمه ولو قال على يمين ان شاء فلان وقد شاء فهذا مثل قوله على يمين ان كلمت
فلانا وكذلك اذا قال على عهد الله او ميثاقه او ذمته فهو يمين واذا قال بدر فتم باخداي
ان خويشتن سوگند ياد كنم بخورم فقيل انه يكون يمينا اذا نوى اليمين ولهذا صح انه يمين
مر ولد العبد فان قال ... وعهد كرده سوا وذاك يمين فهذا كذلك وذكر شمس الائمة
الحلوائي رحمه الله في شرحه اورد في غير رواية الاصول اذا قال على يمين مجلوفة ونعسك
سوگند خورم كه اين كار نكنم فهو يمين قال رحمه الله واذا قال سوگند خورم لا يكون
يمينا ولو قال محرم او قال خورم يكون يمينا لان الاول عدة والثاني ايجاب الا ترى
ان قول الشاهد بس ندى القاضي گواهي دهم لا يكون شهادة واذا قال مي دهم يكون شهادة

وقيل سوگند خورم يمين ايضا لانه تفسير قوله احلف وذلك يمين وكذا هذا مذكور
في فتاوى النسفي رحمه الله وكذلك اذا قال سوگند خورم خورم يكون يمينا ولو قال سوگند
خورده ام ان كان صادقا كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء وفي الواقعات في باب اليمين
اذا قال سوگند خورم بخداي ان فعل كذا فهو يمين لان الناس تعارفوه يمينا بخلاف
سوگند خورم بطلاق جنست لا يكون يمينا لان الناس لا يتعارفونه يمينا ولو قال بر من سوگند
كه اين كار نكنم فهو يمين فهو مثل قوله على يمين ولو قال مرا سوگند بطلاق است
كه سواي نخورم فشرب طلقت امراته وان لم يكن حلف ولكن قال ذلك لكي لا يدفع بعضهم
لا يصدق قضاء واذا قال مرا سوگند جانست كه سواي نخورم وشرب طلقت امراته
لان اوهام الناس تنصرف اليه ذكره في فتاوى النسفي ولم يشترط فيه نية المراة والشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان يشترط النية لوقوع الطلاق والاصح
انه لا يشترط وفي فتاوى الاصل اذا قال لامراته ان دخلت الدار بعد ادلي فان قد
حلف بالطلاق ثم حنث بعد ذلك لا تطلق لانه ما اضاف الطلاق اليها وروي عن محمد
اذا قال آليت لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين فكانه قال احلف ولو قال
لا اله الا الله افعل كذا او سبحان الله افعل كذا فليس بيمين الا ان ينويه

نوع اخر في الحلف بصفات الله تعالى

قال مشايخ العراق اذا حلف بصفة من صفات الذات
فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين وجعلوا الفاصل بين صفات الذات
وبين صفات الفعل علامة فقالوا كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها فهو من صفات
الفعل كالرضا والغضب والرحمة والسخط فهذه الصفات مما يوصف الله تعالى بها
وبضدها فان الله تعالى يرحم المومنين ولا يرحم الكفار ويرضى عن المومنين ويغضب
على المنافقين وكل صفة يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات
كالعظمة والعزة قالوا والقياس ان يكون قوله وعلم الله يمينا لان العلم من صفات الذات
يوصف الله تعالى به ولا يوصف بضده الا انا تركنا القياس فيه لانه كثر استعمال هذا اللفظ
فيما بين الناس للمعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقال
علماؤنا ابو حنيفة فانصرف مطلق اللفظ اليه فصار كانه قال ومعلوم الله ولو قال هكذا
لا يكون يمينا كذا هنا ومشايخ ما وراء النهر قالوا ان حلف بصفة يتعارف الناس الحلف

الحلف

يمينا فهو يمين وان حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا وهذا لان
بالله تعالى انما عرف يمينا بالشرع والشرع جعل الحلف بالله تعالى يمينا اذا حصل
الحلف باسم من اسماء الله تعالى لان الشرع ورد بالحلف بالله واسم من اسماء الله تعالى فالوا
فاما الصفة بين الاسم وغيره على ما قيل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره ومن حيث انهم
قالوا لا هو لا يكون اسما ومن حيث انهم قالوا لا غيره يكون اسما فكان بين الاسم وغيره فان
اتصل به تعارف الناس الحلف به ترجح جانب الاسم فيصير ملحقا بالاسم فيصير حالفا
بالاسم وان لم يتصل به تعارف الناس يبقى الجهتان على السواء واحدهما توجب ان يكون
يمينا والاخرى توجب ان لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالاحتمال ثم ان على هذا خرجنا هذه الجملة
التي تخرج المسئلة اذا قال ورحمة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال وغضب الله
او قال وعذاب الله او قال وسخط الله او قال ورضا الله او قال وثواب الله لا يكون يمينا
ولو قال وعلم الله يكون يمينا ولو قال وسلطان الله ذكر في القدوري انه ان اراد به القدرة
كان يمينا وان اراد به المقدور لا يكون يمينا **نوع اخر** اذا قال ودين الله لا افعل
كذا فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال وطاعة الله او قال وشرائع الله او قال وحدود الله او
قال وعبادته او قال وانبيائه او قال وملائكته او قال وعرش الله او قال وبيت الله او قال
والكعبة او قال والصفا والمروة او قال والصلوة او قال والصيام او قال والقران او قال
والمصحف او بسورة من القران فليس ذلك بيمين لان الاصل هو الحلف باسماء الله تعالى
والحلف بصفاته التي يحلف باسمائه بالشرط الذي ذكرنا والحلف بهذه الاشياء ليس بحلف
بالله ولا بصفاته فلهذا لا يكون يمينا فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل ولله الحمد
نوع اخر اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا او قال هو بريء من الله
او قال هو بريء من الاسلام ان فعل كذا فهذا يمين عندنا حتى لو حلف ففعل ذلك الفعل
لزمه الكفارة به ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان هذا التعليق لو صح
صيغة حرم الدخول حيث انه صار سببا للكفر بالتعليق والكفر حرام فيكون سببا له
يحرم فاذا امتنع التعليق حيث تحريمه جعل كانه علق حكمه لو صح التعليق وهو حرمة
الدخول نصا وقوله هو يهودي ان دخل الدار بمنزلة قوله دخول الدار علي حرام ثم
من قال دخول الدار علي حرام كان يمينا لانه حرم الحلال على نفسه وتحريم الحلال يمين عندنا

قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قال بعض المفسرين ان رسول الله صلى الله عليه
السلام حرم العسل على نفسه وقال بعضهم حرم مارية القبطية على نفسه وكان ذلك يمينا بدليل
قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولان حرمة الحلال مسببة اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص
على السبب مجازا فكانه قال والله لا افعل كذا وفي العيون انه اذا قال هذا الرغيف حرام علي
كان يمينا وكذلك اذا قال كلام فلان علي حرام كان يمينا فعلى هذا اذا قال بالفارسية حرام است
با او سخن كفتن كان يمينا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة قال كلام فلان وفلان علي حرام
فكلم احدهما يحنث ولو قال هذا الخمر حرام علي ثم شربها اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما
الله فيما بينهما قال احدهما هو ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الاخر هو يمين ويلزمه
الكفارة قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار للفتوى انه ان اراد به التحريم
تجب الكفارة وان اراد به الاخبار او لم تكن له نية لا يلزمه الكفارة واذا كان مع رجل دراهم
فقال هذه الدراهم حرام علي ان اشترى بها شيئا يحنث في يمينه وان وهبها او تصدق
بها لا يحنث في يمينه لان تحريم الحلال وان كان يمينا الا انه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة
والصدقة وانما يراد به تحريم الشرى ولو قال كل حل علي حرام لا يراد به تحريم كل حلال فلا ينصرف
يمينه الى كل حلال وانما ينصرف الى الطعام والشراب خاصة حتى لو اكل طعاما او شرب
شرابا يحنث في يمينه ولو وطئ امرأته او جاريته او لبس ثوبا او ركب دابة لا يحنث في يمينه
كذا ههنا وعن ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة انه اذا انفقها بوجه من الوجوه بان
اشترى بها شيئا او وهبها او تصدق بها او اعطاها في اجرة بيت او ما اشبه ذلك فعليه
كفارة يمين رواه بشر بن الوليد قال في المجرد سه ان يجب حل من اهله سبعها وفي
النسفي لو حرم طعاما او نحوه فهو يمين على ما وليه المعتاد اكلا في المأكول ولبسا في
الملبوس الا ان يعني غيره قال وكذلك كسائر التصرفات في الاشياء قال وان لم يعين الاشياء
الطعام بالاكل ولو قال الحل لي ان افعل كذا فان نوى تحريما عليه فهو يمين وعن الفقيه
اذا قال الخبز حرام علي فهو ليس بيمين الا ان يقول حرام علي ان اكله وعلى قياس مسئلة الخمر
يجب ان يكون فيه خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى اختيار الصدر
الشهيد رحمه الله في مسئلة الخمر يجب ان يكون مسئلة الخبز كذلك وفي النسفي ايضا
اذا قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فهذا ليس بيمين حتى لو اكله لا يلزمه الكفارة

ولو قال والله لا آكل هذا الطعام فإن أكله فهو علي حرام فأكل منه لزمه الكفارة
وفي المنتقى إذا قال لغيره كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث
إذا أكله وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف لأنه حرمه بعدما أكله وفي الاستحسان
يحنث ويكون هذا على معاني كلام الناس والناس يريدون بهذا أن أكله حرام وفي الحيل
إن أكلت عندك طعاما أبدا فهو علي حرام فأكل لم يحنث ولو قال هذا الثوب علي حرام إن
لبسه فلبسه ولم يدع حنث لمسه امرأة قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت حرمتك
على نفسي فهذا يمين حتى لو طاوعته في الجماع كان عليها الكفارة وكذلك لو أكرهها
على الجماع يلزمها الكفارة بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فأدخل [illegible] إلى أصل
المسألة وهو قوله هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا إذا كان يمينا وفعل ذلك الفعل
حنث ولزمه الكفارة هل يصير كافرا اختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله
والمختار للفتوى أنه إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بهذا الشرط ومع هذا أتى به يصير
لرضاه بالكفر وكفارته أن يقول لا إله إلا الله وإن كان عنده أنه إذا أتى بالشرط لا يصير
كافرا لا يكفر لأن هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله فكأنه قال والله إن فعلت كذا ولو
قال والله إن فعلت كذا وفعل لا يصير كافرا كذا ههنا وهذا إذا حلف بهذه الألفاظ
على أمر في المستقبل أما إذا حلف بهذه الألفاظ على أمر في الماضي بأن قال هو يهودي
أو نصراني أو مجوسي إن كان فعل كذا أمس وهو يعلم أنه قد كان فعل لا شك أنه لا تلزمه الكفارة
عندنا لأنها يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصير كافرا
لأنه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فكأنه قال هو يهودي قال شمس
الأئمة السرخسي رحمه الله والمختار للفتوى أنه إن كان عنده أن هذا يمين ولا يكفر متى حلف به
لا يكفر وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف به يكفر لرضاه بالكفر وأما إذا قال يعلم الله أنه
فعل كذا وهو يعلم أنه لم يفعل أو قال يعلم الله أنه لم يفعل كذا وقد علم أنه فعل اختلف
المشايخ فيه عامتهم على أنه يصير كافرا لأنه وصف الله تعالى بما لا يجوز أن يوصف به لأنه صفة
يكون عالما بوجود الفعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل والعلم بوجود شيء
لم يوجد لا يكون فقد وصف الله بما لا يوصف به فيكون كفرا كما لو وصفه بالجهل أو العجز ولو
قال هو يأكل الميتة إن فعل كذا لا يكون يمينا وكذلك إذا قال هو يستحل الميتة أو يستحل

[margin note:] قال هو يهودي إن فعل كذا وفعل ذلك الفعل هل يصير كافرا ... ولو حلف أنا بريء ... إن فعلت كذا أو حلف أنا بريء ... إن فعل كذا وعلم أنه كان ... يكفر ... النوع الذي ... هذا النوع

الخمر أو الخنزير لا يكون يمينا وكان يجب أن يكون يمينا لأن استحلال الحرام كفر وقد علق
الكفر بالشرط وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودي إن دخل الدار قلنا استحلال
هذه الأشياء ليس بكفر لا محالة فإن في حالة الضرورة يصير هذه الأشياء حلالا فلا يكون كفرا
فإذا احتمل أن يكون استحلال هذه الأشياء كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل
أن لا يكون كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودي
إن فعل كذا لأن اليهودي منكر رسالة محمد وإنكار رسالة محمد كفر على كل حال والحاصل
أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا يسقط حرمته بحال من الأحوال كالكفر وأشباهه
فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو حرام بحيث يسقط حرمته بحال كالميتة والخمر
وأشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا ولو قال إن فعل كذا فاشهدوا
علي بالنصرانية فهو يمين ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاويه لأن هذا بمنزلة قوله
هو نصراني إن فعل كذا وفي مجموع النوازل إذا قال أنا بريء من المجوسية إن فعل كذا أو قال
[illegible] ثم إن فعلت كذا فهو يمين وكذلك إذا قال أنا شريك النصارى
أو قال أنا شريك الكفار إن فعل كذا كان يمينا ولو قال [illegible]
[illegible] لا يلزمه شيء لأنه [illegible] بالعرف
والشيء وما وصف [illegible] في فتاوى النسفي ولو قال [illegible]
[illegible] وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء
وإذا قال [illegible] إن فعلت كذا لا يكون يمينا وإذا قال [illegible]
[illegible] لا إذا عنى أن صام وصلى [illegible]
حقا إن فعلت كذا أو إن ما علمت لم يكن حقا إن فعلت كذا فحسبه يكون يمينا لأن هذا كفر
فصار كما لو قال هو كافر إن فعل كذا فعلى هذا القياس إذا قال [illegible] بما قال الله
تعالى كذا إن دخلت الدار كان يمينا في آخر الباب الأول من أيمان الواقعات إذا قال بالفارسية
[illegible] إن فعلت كذا [illegible] لأن اليأس من الله
كفر فهو بمنزلة قوله هو كافر إن فعل كذا في تمام النوازل والله أعلم

نوع آخر

إذا قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الله فهو يمين لأن البراءة من الله تعالى كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الله ورسوله فهو يمين واحد وإذا

فعل فكذا الفعل بعينه كفارة واحدة ولو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله ففعل الامر
كفارتان لانهما يمينان هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا قال ان فعل كذا فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع
كفارات لانها اربع ايمان فصل كما ذكر في فتاوى اهل سمرقند ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر
في فتاوى ابي الليث انه لا يمين الا بقول وبريء من رسوله حتى يتعدد اليمين ولو قال
انا بريء من الله ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم به اختلف المشايخ فيه والمختار
للفتوى ما ذكر في قوله هو يهودي ان كنت فعلت كذا انه ان كان في زعمه ان مثل هذا الحلف كفر
يكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القران فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من
المصحف فهذا ليس بيمين بخلاف ما اذا قال فانا بريء مما في المصحف حيث يكون يمينا لان الذي
في المصحف القران فصار كانه قال فانا بريء من القران ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من كل
اية في المصحف فهو يمين واحدة في العيون وكذلك اذا قال انا بريء من ستة وستين الف اية
فهو يمين واحدة ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذلك اذا
قال ان فعلت كذا فانا بريء من القران والزبور والتورية والانجيل فحنث لزمه كفارة واحدة
لانها يمين واحدة ولو قال فانا بريء من القران وبريء من الزبور وبريء من التورية وبريء
من الانجيل فهو اربعة ايمان اذا حنث يلزمه اربع كفارات ولو قال ان كنت فعلت كذا فانا
بريء من القران وقد كان فعل وعلم به فالجواب المختار فيه كالجواب فيما اذا قال فهو بريء من
الله ولو رفع كتاب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا
بريء مما فيه ان فعلت كذا ففعل فعليه اذا قال انا بريء من بسم الله وان لا اله الا الله بريء من
وان محمدا رسول الله بريء ان فعلت كذا ففعل فعليه ثلث كفارات اذا قال ان فعلت كذا
فانا بريء من صوم رمضان او من الصلوة فهو يمين لان البراءة عن هذه الاشياء كفر ولو
قال انا بريء من هذه الثلثين يوما يعني شهر رمضان ان نوى البراءة عن فرضيتها يكون
يمينا كما لو قال انا بريء من الايمان ان فعلت كذا وان نوى البراءة عن اجرها لا يكون
يمينا لانه غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم لمكان الشك وفي الاحتياط
يكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من صلوتي التي صليت
فهذا لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من القران الذي تعلمت حيث
يكون يمينا

والفرق ان في المسئلة الاولى تبرأ عن فعله الذي فعل لا عن الحجة المشروعة والصلوة المشروعة
والمشروع فعله لا يكون كفرا اما في المسئلة الثانية تبرأ عن القران الذي تعلمه والقران
وان حصل بتعلمه فيكون المشروع عينه فكان كفرا حتى ان في المسئلة الاولى لو قال انا بريء عن الحجة او قال
عن الصلوة كان يمينا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القبلة ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله
انه يمين وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه ليس بيمين والصحيح انه يمين لان البراءة عن القبلة
كفر ولو قال انا بريء من المغلظة ان فعلت كذا فهذا ليس بيمين ولو قال بريء من المغلظة وقد
قيل انه ليس بيمين لان في المغلظة ايمان وهي يعرفها فكانه قال انا بريء من الايمان وقيل
انه يمين لان في المغلظة اسم الله تعالى فيكون هذا براءة عن اسم الله تعالى والبراءة عن اسم
الله يمين فصار كدفتر الحساب او الفقه المكتوب فيه اسم الله ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الشفاعة ذكر في مجموع النوازل انه يمين وقد قيل هو ليس بيمين وهو الصحيح
لان الشفاعة ان كانت حقا فمنكرها مبتدع وليس بكافر وفي فتاوى ابي الليث
اذا قال ان فعلت كذا فلا اله في السماء قال ابو بكر وعبد الله الكرميني انه يمين عندنا
ولا يكفر ولله الحمد **نوع اخر في تحليف الظلمة** ذكر في فتاوى اهل سمرقند
سلطان اخذ رجلا وحلفه بانه لا يدري مكان الرجل فحلف لكنه قال لو زاد فيه ثاني مكان الرجل
مثل ذلك على ما ان هذا الرجل عوما تجمعه لانه شيء لانه لما قال بانه لا يدري كيف ولم يقل
لا يدري ان لا يعلم كذا لا يحنث اصل لم يعقد اليمين ويستوعب هذه المسئلة كثير من المسائل
وفي هذا الموضع رجل مر على رجل فاراد الظالم ان يقتله ان يقوم الظالم فحلف انه ما بالغار سيفه
بالله الذي خفي عنه علم الا بارم المار كفارة لان هذا النوع من الكلام ذكر عن ابراهيم النخعي
رحمه الله انه قال اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف
وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله مسئلة الاول اذا اكره الرجل على بيع عبد في يده فحلف
المكره بالله انه دفع الى هذا الشيء فلان يعني به باعه حتى يبيع عبد المكره ان ما في يده ملك
غيره فلا اكره على بيعه ويكون كما نوى ولا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة ولا معنى
اما حقيقة فلانه نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ما نوى كالمصرح به ولو صرح بما نوى كان صادقا
فكذا اذا اضمر نعلمه واما معنى فلان يمين الغموس ما يقتطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد
ذلك هاهنا لان الحالف لم يقطع حق غيره انما دفع الظلم عن نفسه ومسئلة الثاني اذا

ادعى عينا في يدي رجل انه اشتريت منك هذا العين بكذا وانكر الذي في يديه الشرا
فاراد المدعي ان يحلف المدعا عليه بالله ما وجب عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعي
يحلف المدعا عليه على هذا الوجه ونوى به التسليم الى هذا المدعي بالهبة والصدقة لا
بالبيع وهذا وان كان صادقا فيما حلف ولم يكن ما حلف يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله
لفظه فهو يمين غموس معنى لانه قطع بهذه اليمين حق امرئ مسلم فلا تعتبر نيته بهذا لان
المعنى في ذلك ان المدعا عليه اذا كان ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعي ليستوفي المدعي عليه
عن اليمين فيصل المدعي الى حقه او ان حلف كاذبا يهلك بشؤم اليمين الكاذبة كما اهلك
حقه فيكون اهلاكا بالاهلاك بالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبر نية المستحلف
اما اذا انكر المدعى عليه ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعا عليه حتى يسقط منازعة
المدعي عن محجة فتعتبر نية الحالف في ذلك لهذا تعتبر في اليمين معه على الحالف على ما
قال عليه السلام من حلف على يمين لا يستثني فالبر والاثم فيها على علمه يعني اذا حلف
وعنده ان الامر كما حلف عليه ثم تبين خلافه لم يكن اثما في يمينه وتعتبر فيه ما عنده صاحب
الحق قال الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وهذا
الذي ذكرنا في اليمين بالله فاما اذا استحلف بالطلاق او العتاق وهو ظالم او مظلوم
ونوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن الوثاق او نوى العتاق عن عمل كذا او نوى
الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين ربه حتى لا يقع الطلاق ولا العتاق فيما بينه
وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه والله تعالى مطلع عليه الا انه ان كان مظلوما لا يأثم اثم
الغموس وان كان لانه ما قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم واذا كان ظالما يأثم اثم الغموس
وان كان ما نوى صدقا حقيقة لان هذه اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق امرئ مسلم
واذا كان ظالما قال القدوري في كتابه ما نقل عن ابراهيم ان اليمين على نية المستحلف
ان كان الحالف ظالما فهو صحيح في كونه مستحلا الاثم وعلى الماضي لان الواجب باليمين
كاذبا فيبقى كان ظالما فهو اثم في يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه توصل بهذه اليمين الى
ظلم غيره وهذا المعنى لا يتأتى في اليمين على امر في المستقبل فتعتبر نية الحالف على كل
حال رجل قال لاخر والله لا اجيء الى ضيافتك فقال رجل اخر للحالف ولا تجيء الى
ضيافتي ايضا فقال نعم يصير حالفا في الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى ضيافة الاول

او الى ضيافة الثاني حنث في يمينه في مجموع النوازل اذا قال لاخر الله لتفعلن كذا وكذا
او قال والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم واراد كل واحد منهما ان يكون حالفا فكل
واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال
والله لافعلن كذا فكان يمينا وان اراد المبتدئ ان يكون مستحلفا واراد المجيب ان لا
يكون عليه شيء فيكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما
لان المبتدئ والمجيب كل واحد نوى بكلامه ما يحتمله وان لم يكن لواحد منهما نية في قوله الله
فالحالف هو المجيب في قوله والله فالحالف هو المبتدئ وفي المستوى اذا قال الله لتفعلن
كذا ولا نية له ان يكون هذا حلفا ولا استحلافا فهو على الاستحلاف ولا شيء على واحد
منهما ان لم ينو المجيب الحلف وان نوى القائل بذلك الحلف فهو حلف منه وان قال والله
لتفعلن كذا ولا نية له فهذا حلف من القائل وان نوى استحلافا فهو استحلاف ولو قال
والله لتفعلن كذا فهو على عكس هذا فقال الاخر نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب
والله اعلم **نوع اخر في تكرار الاسم بما يكون يمينا واحدا او يمينين** قال محمد رحمه الله
في الجامع الكبير اذا قال الرجل والله والرحمن لا افعل كذا كان يمينين حتى اذا حنث
بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
يمين واحدة قال الاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف بالله تعالى اذا ذكر اسمين وبنى
عليهما المحلوف فان كان الاسم الثاني نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانا
يمينا واحدة باتفاق الروايات كلها كما في قوله والله الرحمن لا افعل كذا لان الثاني يصلح
نعتا للاول لانه يذكر ان يجعل نعتا كما في قوله مررت بزيد الصالح كان الصالح نعتا لزيد فعلنا
النعت مع المنعوت شيء واحد وان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الاول وذكر بينهما
حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها يمين واحدة بيانه
في قوله والله والرحمن لا افعل كذا وجه هذه الرواية ان هذا الواو يجوز ان يكون واو
العطف فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للاول فيكون يمينا على هذا الاعتبار
ويجوز ان يكون واو القسم لا واو العطف لان واو القسم غير واو العطف فان واو القسم مما
يبتدأ به وحرف العطف مما لا يبتدأ به وعلى هذا التقدير يصير تاركا القسم بالاسم الاول
مبتدئا القسم بالاسم الثاني كانه قال والله وسكت ثم قال والرحمن لا افعل كذا فيكون يمينا واحده

وقع الشك في ثبوت ما زاد على اليمين الواحدة فلا يثبت الزيادة بالشك وجه ظاهر
الرواية أن هذه الواو إذا احتمل أن تكون واو العطف واحتمل أن تكون واو القسم حمل
على واو العطف عند الإطلاق لأن الواو يحتاج إليه للعطف إذ العطف بدونه لا يقع
غير محتاج إليه للقسم لأن القسم بدون الواو صحيح فكان حمله على ما يحتاج إليه أولى وإذا
حمل على واو العطف صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورا للاسم الأول فكأنما قيل
هذا إذا كان الاسم الثاني يصلح نعتا للأول فأما إذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للأول
إن ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا أفعل كذا كانا يمينين في ظاهر
الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أنهما يمين واحدة وهكذا روي عن أبي يوسف في المنتقى
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا في قوله والله والرحمن وإن لم يذكر بينهما حرف
العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح
الجامع ثانيه في قوله والله الله ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والإعادة
للأول وفي المنتقى إذا قال والله والله والله لا أفعل كذا قال محمد رحمه الله فذلك
ثلاثة أيمان وفي القياس في قوله والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا وفي الاستحسان تكون
يمينا واحدة ولو قال والله والله لا أفعل كذا فالقياس أن يكون يمينين وفي الاستحسان
تكون يمينا واحدة قال على هذا معاني كلام الناس ومعنى هذا الكلام أن الناس في عرفهم
وعاداتهم يريدون بذلك يمينا واحدة إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد وفيه أيضا إذا قال
والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فهما يمينان وكذلك إذا قال والله لا أفعل كذا
الله لا أفعل كذا فهما يمينان وكذلك إذا قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني
إن فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهو يمين واحدة وعن
أبي يوسف عن أبي حنيفة في النوادر فيمن حلف في مقعد واحد بأيمان قال عليه لكل
يمين كفارة والمجلس والمجالس في ذلك سواء وإن عنى باليمين الثانية الأولى لم يستقم ذلك
في اليمين بالله تعالى لأن وجوب الكفارة في اليمين بالله لذكر الاسم والثاني غير الأول في الذكر
وهذا ليس بإخبار عن الأول قال وإن كان حلفا بحج أو عمرة فهذا مستقيم لأن الصيغة
صيغة إخبار فيستقيم إرادته الإخبار عن الأول وفي أيمان الأصل في باب من الأيمان
إذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو مجلس آخر لا يفعله أبدا

ان نوى

إن نوى بالثانية يمينا مستقبلة أو نوى التغليظ والتشديد على نفسه أو لم ينو شيئا
كانا يمينين حتى إذا حنث كان عليه كفارتان وإن نوى بالثانية الأولى كان عليه كفارة
يمين واحدة وفي النوازل عن ابن سلام إذا قال الرجل على نفسي كما يفعله النصارى
وأنا بريء مما أتى به جبريل صلوات الله عليه أنهما يمينان

الفصل الثالث في بيان أنواع اليمين وأحكامها

فنقول يجب أن تعلم أن اليمين بالله تعالى على نوعين نوع في الإثبات ونوع في النفي وكل نوع من ذلك على وجهين إما أن يكون مطلقا أو موقتا فأما المطلق
في الإثبات بأن قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام والله لأشربن هذا الشراب ولم يقل
اليوم ولا سماه فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل والشرب في العمر وفوات البر بهلاك
الحالف أو المحلوف عليه حتى إن في هذه المسألة إذا هلك الطعام بأن احترق أو أكله غيره
أو ما أشبه ذلك أو مات الحالف يقع الحنث وتلزمه الكفارة لأن شرط الحنث قد وجد واليمين
باقية لأن شرط الحنث في هذه المسألة فوات الأكل والشرب عمره مطلقا بالوقت لأنه لم يذكر في يمينه وقتا
ألا ترى أنه لو هلك الطعام من ساعته يحنث في يمينه وههنا بهلاك الطعام أو الماء فات الأكل
والشرب في العمر واليمين قائمة لأنها لم تنحل قبل ذلك وكذا بهلاك الحالف يفوت الأكل والشرب فلم
لأن الأكل يفوت إذا وقع اليأس عن فعله في آخر جزء من أجزاء حياته واليمين قائمة فيمكن القول
بالحنث وإيجاب الكفارة وأما إذا وقت اليمين بوقت بأن قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام
اليوم والله لأشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل والشرب في اليوم
وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام والشراب وبقاء الحالف فلا يفوت البر بموت الحالف
قبل مضي اليوم حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام أو الشراب
قبل مضي اليوم أجمعوا على أنه لا يفوت قبل مضي اليوم حتى لا تلزمه الكفارة قبل مضي اليوم
واختلفوا فيما إذا مضى اليوم قال أبو يوسف رحمه الله يفوت وتجب الكفارة وقال أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يفوت ولا تجب الكفارة وعلى هذا الاختلاف إذا قال والله لأقضين
حق فلان غدا فقضاه اليوم أو أبرأه الطالب اليوم ثم جاء الغد ومضى فالمسألة على هذا
الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا حلف ليقضين حق فلان يوم الجمعة وقال إن لم أدفع
إليك حقك يوم الجمعة فكذا فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وحاصل
الخلاف راجع إلى حرف أن بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم أو بهلاك الحالف قبل مضي

اليوم هل يحنث اليمين عند ابي حنيفة ومحمد يحنث لان هذا كما يعود محل اليمين وهو خبر
محتمل للصدق في الكذب فمحل اليمين عندهما خبر محتمل للصدق وفي الكذب الا ترى ان
عندهما لا تنعقد اليمين ابتداء اذا لم يكن الخبر محتملا للصدق حتى ان من حلف وقال
والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لا تنعقد اليمين عندهما وانما قلنا بان
محلها كلام الحالف او المحلوف عليه يعود الخبر الذي هو محتمل للصدق لان تحقق الصدق
فيما اخبر به في كل احدهما لا يتصور واذا انحلت اليمين بطل كل احدهما فشرط الحنث
وهو عدم الاكل وجد واليمين محلها فلا يقع الحنث وعند ابي يوسف يحنث لانه لا يحل اليمين
لان هذا كما قبل مضي اليوم لا يعود محل اليمين عنده لان محل اليمين عنده خبر في المستقبل
وكونه محتملا للصدق فضل لانه لا يرى ان يكون الخبر في المستقبل محتملا للصدق
ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء حتى ان في مسألة الكوز تنعقد اليمين عنده فكذا كون الخبر
محتملا للصدق لا يكون شرطا لبقاء اليمين فوجد شرط الحنث واليمين باقية فيقع الحنث
فيؤول الكلام الى الاصل وهو قول ابي يوسف ان القدرة على تحقق الصدق ليست بشرط
لانعقاد اليمين ابتداء لا انه مس السماء وتحويل الحجر ذهبا فان من حلف وقال والله
لامسن السماء والله لاحولن الحجر ذهبا فانه تنعقد يمينه وكذلك اذا حلف ليقتلن
فلانا وفلان ميت وهو يعلم بموته فانه تنعقد يمينه وان كان عاجزا عن تحقق الصدق
فاذا لم يكن القدرة على تحقق الصدق فيما اخبر شرطا لانعقاد اليمين لا يكون كون الخبر
محتملا للصدق شرطا ايضا لان المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقق الصدق
فيما اخبر لان المرء يبتغي وهو المقصود من اليمين وابو حنيفة ومحمد قالا اليمين في الاصل
شرعت لايجاب الصدق في الخبر فيكون محله خبرا يحتمل الصدق لان محل العقد ما يتصور
فيه حكم العقد كمحل البيع فان محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو عين هو مال لان البيع شرع
لايجاب الملك فكذا اليمين شرع لتحقق الصدق فيما اخبر وتحقق الصدق فيما اخبر انما يكون في خبر
محتمل الصدق والصدق انما يتحقق فيما اخبر بالاكل والشرب ولا اكل ولا شرب لا يتحققان
في المأكول والمشروب وقد فات فالفعل بدون محله لا يتصور والصدق لما لا يتصور لا يتصور
الفعل واما اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت قلنا ذكر محمد رحمه الله مسألة القتل في
الاصل على التفصيل فقال اذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالاجماع واذا

١١١

كان لا يعلم بموته فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تنعقد يمينه وعلى قول ابي يوسف تنعقد وفي
مسألة الكوز لم يفصل بينما اذا علم الحالف وقت الحلف انه ليس في الكوز ماء وبينما اذا لم يعلم
من مشايخنا من قال مسألة الكوز على هذا التفصيل ايضا لان المعنى لا يوجب الفصل ومنهم
من فرق بينهما واطلاق محمد رحمه الله في مسألة الكوز يدل على الفرق والفرق هو ان
في القتل يتأتى ازالة الروح والبقيع والجرح ممن لم يعلم الحالف بموت فلان فقد عقد يمينه
على الامرين على الجرح وازهاق الروح القائم وقد انعدم ازهاق الروح القائم وهو ميت
فيبطل الكون عليه تنعقد يمينه واذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما يأتي فيه وهو الجرح
فان جرحه فقد بر في يمينه ومالا وفي مسألة الكوز عقد يمينه على ايجاد الشرب في الماء المشار
اليه وايجاد الشرب في ماء مشار اليه بدون الماء مستحيل الكون فعقد يمينه على ما هو
مستحيل الكون فلا تنعقد فلهذا افترقا وذكر في طلاق المستصفى مسألة القتل على خلاف
ما ذكر في الاصل فقال اذا قال ان لم اقتل فلانا وفلان ميت فان كان يعلم
بموته حين حلف فهو بر في يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فلا يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد لانه لم يحلف على شيء وان كان لا يعلم بموته حين حلف فهو حانث وقال ابو يوسف
يحنث في الوجهين ولو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فعبدي حر او قال فامرأته
طالق فان في الماء او هراق الحالف ان لم يوجد لذلك وقال لزمه الحنث وطلقت المرأة وعتق
العبد وان وقت لذلك وقتا بان قال اليوم ان لم اشرب الماء فمضى اليوم لا يلزمه الحنث قبل
مضي اليوم بالاجماع وهل يحنث بعد مضي اليوم على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه وعلى قول
ابي يوسف يلزمه وان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث بالاجماع وان لم يكن في الكوز
ماء فهو على الحالة والذي ذكرنا اذا قال لا افعل كذا في وقت كذا وقد ذكر لذلك وقتا بان قال شهرا او يوما
اسمه ذلك او لم يذكر وقتا فله ان يفعل ذلك الفعل متى شاء ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين
واذا قال لا افعل اليوم وقت اليمين وهو له الحل

الفصل الرابع في اليمين اذا جعل لها غاية

اذا جعل الحالف ليمينه غاية وفات الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من
قال لغريمه والله لا افارقك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي
فمات فلان قبل الاذن او غريمه قبل القضاء فالحال فاليمين ساقطة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وعلى هذا اذا حلف ليقبضن ما له اليوم فابراه الطالب وعلى هذا التخريج هذه المسائل

اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارا فكذا فخرج من بخارا ثم رجع وفعل يحنث يعلم بان
كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا افعل كذا ما دام ببخارا
فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد فعاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك لا يحنث في
القدوري وكذلك على هذا اذا حلف لا اشرب النبيذ ما دام ببخارا فخرج ثم عاد وشرب
لا يحنث في يمينه وفي فتاوى الفضلي وعلى هذا اذا حلف لا اصطاد ما دام فلان في
هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى ثم اصطاد الحالف
قبل عوده او بعد عوده لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهى بخروج الامير وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله وعلى هذا اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان
باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهت بخروجه وفي العيون وعلى هذا
اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث
في القدوري والمعنى ما ذكرنا ثم في بعض هذه المسائل ذكر خروجه باهله ومتاعه وفي
بعضها ذكر خروجه ولم يذكر اخراج اهله ومتاعه ونص في فتاوى ابي الليث في مسئلة اخرى
ان اخراج اهله ومتاعه شرط فانه قال اذا قال لاخر والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار
فهو على ما كان ساكنا فيها ولا يسقط يمينه الا بانتقال يبطل السكنى لان قوله ما دمت في
هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت فيها فانما تنتهي اليمين ببطلان السكنى وذلك بانتقاله باهله
ومتاعه وانا اعلم ما في بيانه في فصل السكنى ان شاء الله تعالى وفي نص الفضلي في فتاواه ان
نقل اهله ومتاعه ليس بشرط وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفي لانتهاء اليمين فانه قال
في مسئلة الشرب لو خرج من بخارا بنفسه لا بعزم ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عني بقوله ما
دمت ببخارا ان يكون بخارا وطنا له وفي القدوري اذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه
هذا الثوب فقد كان عليه او على المراة عليه من عبد ثم لبسه فكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه
وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتا
بوقت بل قيدها بصفة فيبقى اليمين ما بقي تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امراة في حياتهما ثم تزوج
امراة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو قال كل امراة اتزوجها ما دمتما حيين
او قال بالفارسية هر زني كه ... يلزمه الحنث بكل امراة يتزوجها ما داما حيين وان مات احدهما

روي عن محمد انه يسقط اليمين حتى لو تزوج امراة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط
الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما فتسقط اليمين ضرورة
وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لابويه كل امراة اتزوجها حتى تموتا فمات احدهما
لا يسقط اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها ما دمتما حيين فمات احدهما سقط
اليمين حتى لو تزوج امراة بعد ذلك لا يلزمه الحنث وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لامراته
والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فكلمها بعدما مات احدهما لا يحنث لان اليمين قد
سقطت بموت احدهما وفي هذا الموضع اذا حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في
ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض
واذا قال لغيره ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبده حر او قال ... فاخبر
فلانا بما صنع فلم يضربه لا يحنث في يمينه الاصل ان كلمة حتى تجيء في كلام العرب
بمعنى الغاية قال الله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود وتجيء بمعنى لام
السبب قال الله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود وان احد من
المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله معناه ليسمع كلام الله وتجيء بمعنى العطف
يقال جاءني القوم حتى زيد ... والاصل للغاية فيحمل على الغاية ما امكن
وشرط امكان حملها على الغاية ان يكون ما دخل عليه كلمة حتى قابلا للامتداد وان يكون
ما دخل عليه كلمة حتى مقصودا وموثرا في انهاء المحلوف عليه وفي تركه فان تعذر حملها
على الغاية يحمل على لام السبب وشرط امكان حملها على لام السبب ان يكون العقد معقودا
على فعل احدهما من جهته والاخر من جهة غيره ليصلح احدهما جزاء للاخر فان تعذر حملها
على لام السبب يحمل على العطف فمن حكم الغاية ان شرط وجودها للبر فان اقلع عن
الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه ومن حكم لام السبب شرط وجود ما يصلح سببا لا
وجود المسبب ومن حكم العطف ان يشترط وجودهما للبر اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج
المسئلة فنقول شرط البر في هذه المسئلة الاخبار مطلقا لا اخبار ينتهي بالضرب لان
الاخبار مما لا يمتد ولهذا لا يصح ان يقال اخبرته يوما او شهرا او ما اشبه ذلك
فلا يمكن حمل حتى على الغاية فيحمل على لام السبب وامكن ذلك لان الاخبار يصلح للضرب لانه
بالاخبار بما صنع اغراه بالضرب فيحمل عليه كانه قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت ليضربك

وطئ

وهذا او قوله ان لم اسبب لضربك سواي اذا احس فعلك ستضربه فيس في يمينه وهو
ما لو حلف ليهبن لفلان ثوبا حتى يلبسه او دابة حتى يركبها فوهب بر في يمينه
لبسه فلان او لم يلبس ركبها فلان او لم يركب وكذلك لو حلف ليشهدن عليه بكذا
بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه فشهد عليه ولم يقض القاضي به بر في يمينه ولو قال
ان لم اضربك حتى تضربني فكذا فضربه الحالف بر في يمينه ضربه المحلوف عليه او لم يضربه
لان الضرب وان كان يمتد حتى يضرب ولم ينو الا ان ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح
~~غاية لما ذكرنا ان غاية الشيء ما يوجد بعده الا ان ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية~~
لما ذكرنا ان غاية الشيء ما يوجد في انهائه وضرب المحلوف عليه الحالف يدعوه الى زيادة
الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يصلح غاية اما يصلح جزاء فيحمل عليه ولو قال ان لم اضربك
حتى يدخل الليل او حتى يشفع لك فلان او حتى تصبح او حتى تشتكي او يطلع الصبح فهل
هذه لم انسا يحنث في يمينه لان هذه لم انسا يصلح غاية للضرب لان الانسان يمتنع عن الضرب
لهذه الامور فصار شرط البر الضرب الممتد الى هذه الاشياء فاذا اقلع قبل هذه
لم يوجد شرط البر فيقع الحنث ضرورة وكذلك اذا قال لغريمه ان لم الازمك حتى تقضيني
حقي فتركه قبل ان يقضيه حنث لان الملازمة تمتد وانما شرعت لهذا وهو القضاء
غاية فحمل كلمة حتى على الغاية وصار شرط البر ملازمة ممتدة الى وقت الاستيفاء ولو قال
عبده حر ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او قال ان لم تأتني اليوم حتى تتغدى عندي
او قال ان لم اتك اليوم حتى اغديك او قال ان لم تأتني اليوم حتى تغديني او قال ان لم اتك
اليوم حتى اضربك كان وجودهما شرط البر لانه لا يمكن حمل حتى على الغاية لان الاتيان
مما لا يمتد وانه ظاهر ولا على الجزاء لانه عقد اليمين على فعلين من جهة واحد وفعل
الانسان لا يصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار تقديره ان لم اتك واتغدى
عندك ولو نص على هذا كان وجودهما شرط البر كذا هنا وان اطلق الكلام اطلاقا
فقال ان لم اتك حتى اتغدى عندك فاتاه ولم يتغد عنده في يوم ثم تغدى عنده بعد ذلك
بر في يمينه لانه لما اطلق الكلام اطلاقا كان شرط البر وجودهما في الجملة فسواء اتصل
احدهما بالاخر او انفصل عنه يحصل المراد ولا فرق بين وجود شرط البر معا وبين وجودهما
على التعاقب هذه الجملة من الزيادات ۞ وفي المنتقى عن ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف

يقول في رجل قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه
حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضي اليوم
يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يخلصك
السلطان فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان
فهو سواء لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى
اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث فان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت
للفراق ذلك اليوم وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال والله لا احج حتى اعتمر فاحرم
بعمرة وحجة وقضى فيهما حتى انهما لا يحنث في يمينه قال لانه اعتمر قبل ان يحج وانما يكون حاجا
حين يقف وفيه ايضا اذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض فقضى القاضي
بذلك عليه وكيله فهذا اعطاه ما عليه لم اعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر هشام عن ابي
يوسف في رجل دعا جاريته الى فراشه فابت عليه فقال ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك
فرجعت فانت حرة فجاءت فيه ساعة ثم جامعها في نهاره ولم يرد عليها قال تعتق وروى عيسى
بن ابان عن محمد اذا قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة حتى اغشاك فانت طالق فاتت في الليلة
فلم يغشها قال لا حنث عليه قال وانما كانت اليمين على مجيئها اليه ولم يكن على غشيانه لها
فاذا انه جعل بر في يمينه فان شاء غشيها وان شاء تركها قال الفقيه ابو العباس رحمه الله
قال ابو يوسف في مسئلة الجارية انها تعتق فيحتمل ان يكون في المسئلة خلاف بينهما ويحتمل
ان هناك نص ذكر الجماع ذكر عقد وليس هنا ذكر عقد وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا
قال الرجل ان خرجت من هذه الدار حتى اكلم الذي فيه فكذا فليس فيها احد فخرج حنث في
يمينه وهي معرفي الى الحنث وهذا الجواب يشكل على القولين جميعا وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا الى الحصاد فهو على حصاد اهل بلده
اسبق اليمين وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل اذا حلف لا يكلم فلانا الى ان يقع الثلج
فهو على جنس اما ان نوى حقيقة وقوع الثلج او نوى وقت وقوع الثلج فهو الوجه الذي
لا يقع الحنث ما لم يقع الثلج حقيقة على الارض وشرط الوقوع على الارض في البلد الذي
الحالف فيه لا في بلد اخر حتى لو كان الحالف في بلد لا يقع الثلج فيه كان اليمين مؤبدا واذا
نوى وقوع الثلج حقيقة فحقيقته ان يجيء الى كنيسة ولا يعتبر ما طار في الهواء وما لا يستقر

ولو كان حلف ليضربن فلانا حتى يموت او حتى يقول هل يحنث اذا اقلع قبل الموت وقبل القول شرط في الزيادات وذكر بعض المسائل ... العصا الا من هذا الكلام

في ذلك اليوم ثم يتغدى عنده

فقال ان

على ان من الا على اسم حاربطا وحسن وان نوى وقت وقوع الثلج لا يحنث
ما لم يدخل وقت وقوع الثلج وهو اول الشهر الذي يقال بالفارسية آذار وان لم يكن
له نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة وانما ذكره في مسألة اخرى وقال نيته على وقت
الوقوع لانه هو المراد من اليمين عادة واذا حلف لا يكلم فلانا الى الموسم قال محمد
رحمه الله يكلمه اذا اصبح يوم النحر وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم
عرفة وهي مساوية لمسألة هل يقع اذا قال الغريم للطالب والله لا اقضين دينك الى يوم
الخميس فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث ولو قال الى خمسة ايام والمسألة
بحالها لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس لان الغاية في الصورة الاولى يوم
الخميس وقد وجد كما طلع الفجر من يوم الخميس وفي الصورة الثانية الغاية خمسة ايام
ولا توجد الايام الخمسة الا بغروب الشمس من اليوم الخامس ولو حلف لا يكلم فلانا
الى عشرة ايام يدخل اليوم العاشر في اليمين وهي تساوي التي اذا قال الرجل
ان تزوجت امراة الى خمس سنين فتزوج في السنة الخامسة يطلق لان السنة الخامسة
داخلة في اليمين على ما ذكرنا الا ترى انه لو استاجر دارا الى خمس سنين دخل تحت
الاجارة السنة الخامسة كذا هنا وهي تساوي الفصل اذا قال ان اكلت من خبز
والذي بعد المتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة طلقت
لان عقد اليمين كل على المتزوج بعد ما لا كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال هكذا
وتزوج فاطمة طلقت كذا هنا والله اعلم **ومما يتصل بهذا الفصل** اذا ارادت
المراة الخروج من الدار فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فحلف ان ضربه فعبده حر على ترك الضربة
حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث ويسمى هذا يمين الفور وهذا لان الحرجة الى القصد
والضرب الى قصد هي المقصود بالمنع عنها عرفا وعادة فيتقيد ذلك بالعرف
والعادة واذا دخل الرجل على رجل فقال له تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى
فذهب الى بيته وتغدى مع اهله لا يحنث وكذلك اذا قال الرجل لغيره كل مع فلان
فقال والله لا اكل ووجه ذلك ان يمينه تقع على غدا معين وهو الغدا الذي
دعي اليه لان قوله والله لا اتغدى خرج جوابا لسؤال المخاطب وامكن جعله جوابا

السوال
لانه لم يرد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السوال في
فيقع على الغدا بدلالة قوله تغد معي اي هذا الغدا فيجعل ذلك كالمصرح به في
السوال كانه قال تغد معي هذا الغدا واذا ثبت هذا في السوال بدلالة الحال ثبت في
الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال وليس كما لو ابتدأ اليمين لان كلامه لم
يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق عن العقد فيصرف الى كل غدا بخلاف
ما لو قال والله لا اتغدى معك لانه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة على حرف الجواب
لا يمكن ان يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا يتقيد به واذا قال لغيره كلمني في هذا اليوم في كذا
فقال والله لا اكلمه فهذا يختص باليوم لانه خرج جوابا عن الكلام السابق فيتضمن اعادة
ذلك وعلى هذا اذا قال ائتني اليوم فقال امراته طالق ان اتاك قال القدوري
في شرحه الا اذا تخلل بين السوال والجواب ما يقطع الجواب عنه والله اعلم

الفصل الخامس في الايمان التي تقع بها التخيير والتي لا تقع فيها التخيير

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل
هذه الدار فاي الدارين دخلها حنث الاصل في جنس هذه المسائل ان كلمة او اذا
دخلت بين اسمين في النفي كانت بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا
معناه ولا كفورا وكذلك اذا دخلت بين اسم وفعل في النفي كانت بمعنى ولا قال بعض
اهل التفسير معنى الاية ولا تطع مطيعا منهما اي الكفور بحكم العطف فكلمة او حسب
الصورة والظاهر دخلت بين الاسمين وهما الاثم والكفور وقد دخلت بحسب المعنى
دخلت بين الاسم وهو الاثم والفعل وهو الطاعة ومتى دخلت كلمة او بين اثنين
يكون للتخيير قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ومتى دخلت بين
اثبات ونفي ان كان المذكور الثاني يصلح غاية للمذكور اولا كانت للغاية وانما توقف
صلاحيته لكونه غاية للاول ان يصح تكلمه حتى مكان او يستقيم الكلام ولا يختل
نقول للرجل لغريمه لا ابرح من بابك او تعطيني حقي معناه حتى تعطيني حقي وان كان
المذكور الثاني لا يصلح غاية للمذكور الاول كانت للتخيير فكان هذا القائل خير نفسه
بين اخبار المذكور اولا وبين اخبار المذكور الثاني اذا عرفنا هذا جئنا الى تخريج المسائل
فنقول اذا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فيقول كلمة او

دخلت بين اسم وهو الدار وبين فعل وهو الدخول الى الشيء فكانت بمعنى ولانه
قال لا ادخل هذه الدار ولا هذه الدار ولو صرح بذلك اذا دخل احديهما
يحنث في يمينه فكذا هنا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل
هذه الدار الاخرى فايهما دخل برّ في يمينه لان كلمة او دخلت بين اثباتين فكان
للتخيير فصار يمينه بدخول احدى الدارين مخيرا نفسه بين دخول هذه او هذه
فاذا دخل احديهما فقد اتى بما التزم فبرّ في يمينه وسقط اليمين ضرورة ولو لم يدخل
واحدة منهما حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او
لا ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى
ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولكن انما حنث في هذا الوجه في يمين الاثبات
وانما كان هكذا لان كلمة او دخلت بين نفي واثبات والمذكور ههنا لا يصلح غاية
للمذكور اولا لانه ذكر الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات واليوم لا يصلح غاية للابد
لان غاية الشيء ما ينتهي به ذلك الشيء والابد لا ينتهي بشيء فجعل او هنا للتخيير فقد
خيّر نفسه بين ان يلتزم يمين النفي وبين ان يلتزم يمين الاثبات فان شاء دخل الدار
الاولى حتى يسقط يمين الاثبات وان شاء لم يدخل الدار الاخرى اليوم حتى يسقط
يمين النفي ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فدخل
الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى ودخل الاخرى برّ في يمينه لان كلمة او دخلت
بين نفي وبين اثبات والمذكور ههنا يصلح غاية للمذكور اولا لانه لم يذكر في النفي ولا في الاثبات
ما ينافي الغاية فجعلنا المذكور آخرا غاية للمذكور اولا وجعلنا المنعقد يمينا واحدة وهي
يمين النفي وغايتها دخول الدار الاخرى الا ترى انه لو صرح بالغاية بان قال والله
لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه الدار الاخرى كان الكلام صحيحا مستقيما فان دخل الدار الاخرى
فقد وجدت الغاية فسقط يمين النفي وان دخل الدار الاولى ولم يدخل الدار
الاخرى فقد وجد شرط الحنث في اليمين الاولى قبل وجود الغاية وقبل انتهائها
فيحنث في اليمين الاولى ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى
او هذه الدار الاخرى فالمنعقد ههنا يمين النفي وحدها وغايتها دخول احدى
الدارين الاخريين فان دخل الدار الاولى حنث في يمين النفي وان لم يدخل الاولى

ودخل احدى الاخريين برّ في يمينه وروي عن محمد رحمه الله فيمن قال لعبده حر ان لم
يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخل اليوم دخل هذه قال هذا ليس باستثناء
واليمين باقية لانه لم يوجد شرط الحنث ههنا فلم يبق للاولى فاذا لم يدخل الاولى
اليوم حنث في يمينه وفي النوادر عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق او والله
لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه في يومه فقد برّ في يمينه ولم يقع الطلاق لان
الثابت احدهما فاذا وجد الضرب انتفى الطلاق وان مضى اليوم قبل الضرب حنث ويخير
بين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه اليمين لان الثابت احدهما والاجمال كان منه فكان
التعيين اليه ولو قال في ذلك اليوم اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه مخير
بين الايقاع واليمين فاذا اختار الايقاع ثبت الوقوع وبطلت اليمين ضرورة ولو قال في
ذلك اخترت التزام اليمين وابطال الطلاق فان الطلاق لا يبطل لان اليمين لا يلزم
الانسان بالتزامه فلا يتعين بالاختيار ويصح ان الاختيار فيما يلزمه من الحكم
وبعد الحنث الكفارة تلزمه وقبله لا فلا يتعين نفس اليمين قبله على ان عاد الى اول الجملة
فقال لو مات الحالف قبل الضرب حنث وخير بين الكفارة والطلاق لان الحنث ثبت في احد
اليمينين ولو كان الحالف هو الميت بعد وقوع الحنث او الطلاق وقد مات قبل ان
يحنث فلا يقع الطلاق ولها الميراث قال وهذا التخيير من حيث الدين يعني كا
اذا مات الحالف ولا يجبره القاضي على ذلك لانه لما كان مخيرا بين الكفارة والطلاق
واحدهما لا يدخل في الحكم لم يلزمه القاضي ذلك حتى لو كان مكان الكفارة طلاق
امرأة اخرى يجبره القاضي حتى يبين لان الواقع طلاق لا محالة وانه يدخل في الحكم
ولو قال انت طالق او علي حجة لم يجبره الحاكم لان الحج لا يدخل في الحكم ولو قال
انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي حتى تمضي اربعة اشهر
فاذا مضت قبل ان يفعل شيئا اجبره القاضي على ان يوقع طلاق الايلاء او الذي تكلم
لان قبل مضي اربعة اشهر يمكنه ان يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة بواسطة القربان
ولا كذا بعد مضي اربعة اشهر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال والله لا اكلمك
اليوم او غدا حنث في الحال لانه كلمه بعد اليمين بقوله او غدا ولو قال والله لا اكلمك
كلامه اليوم او غدا فكلمه اليوم وكلمه غدا لا يحنث وروى ابن ابراهيم عن محمد

لان
قال ان كلمت فلانا فعبدي حر او هذا فكلمه قال هو مخير في ايقاعه على ايهما شاء
هذا معروف ولو قال ان كلمت فلانا فكل عبد املكه او امرأتي حر فكلمه قال هو عليهما
يقع على كل عبد يملكه وكل امة يملكها لان هذا اكرم وكذلك قوله ان كلمت فلانا فكل
مملوك املكه يوم الجمعة او يوم الخميس حر فهو على ما يملكه في اليومين جميعا ولو قال ان
كلمت فلانا فعلي حجة او عمرة فهو مخير لانه معروف والله اعلم

الفصل السادس في الرجل حلف ونوى التخصيص

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا قال الرجل ان لبست
فامرأتي طالق ونوى ثوبا دون ثوب لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن
ابي يوسف في النوادر انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهو قول الشافعي وله احد
الخصاف من اصحابنا رحمهم الله وعلى هذا اذا قال ان شربت ونوى شرابا دون شراب
او قال ان اكلت ونوى طعاما دون طعام لم يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
في ظاهر مذهب اصحابنا الا رواية عن ابي يوسف اخذ بها الخصاف ولو قال ان لبست
ثوبا او قال ان شربت شرابا او اكلت ونوى ثوبا بعينه او شرابا بعينه او طعاما بعينه دين
فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف وجه رواية ابي يوسف انه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى
لفظه لانه نوى تخصيص الملبوس والمشروب والمأكول وهذه الاشياء مذكورة مقتضى
لفظه لان ذكر الاكل والشرب واللبس ولا وجود لهذه الافعال الا بالمأكول و
المشروب والملبوس فذكر لهذه الاشياء فهو معنى فلما نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى
لفظه والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص وذكر هذه الاشياء نصا بان قال ان لبست
ثوبا وكذلك في ظاهره يصح نية التخصيص فكذا اذا ثبت ذكرها اقتضاء بهذا الطريق
قلنا اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا دون خروج يصح نيته فيما بينه وبين الله
تعالى وفي ظاهر رواية علمائنا رحمهم الله وجه ظاهر الرواية ان النية انما تعمل في المذكور
والملفوظ لان النية لتعيين احتمال اللفظ مرادا باللفظ وتعيين ما نوى فالحكم يثبت
باللفظ حتى لو لم يكن اللفظ محتملا لما نوى لا يعتبر ما نوى بلفظه لو نص تعين بنية ومجرد
النية لا اثر لها في اثبات الحكم اذا ثبت هذا فنقول الملبوس والمشروب والمأكول
غير مذكور لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى لفظه لان مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه
والملفوظ هنا صحيح بدون ذكر هذه الاشياء لان اليمين انما عقد على منع نفسه عن فعل الاكل

والشرب واللبس ولا حاجة عند منع نفسه عن هذه الافعال الى وجود هذه الاشياء
انما يحتاج الى وجود هذه الاشياء عند مباشرة هذه الافعال واذا لم تكن هذه الاشياء
مذكورة اصلا لو صحت نية التخصيص صحت في غير الملفوظ ولا وجه اليه ولئن سلمنا ان
هذه الاشياء صارت مذكورة اقتضاء ولكن انما صارت مذكورة بطريق الضرورة من حيث
ان هذه الافعال لا بد لها من هذه المحال الا ان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
ولا ضرورة في حق التعميم فان تلك الافعال بدون التعميم فلم يثبت ذكر هذه الاشياء
في حق التعميم فلا تصح نية التخصيص لان نية التخصيص فيما لا عموم له باطلة العبارة الثانية
ان نيته لو صحت انما تصح في الملفوظ وهو قوله ان لبست ان شربت ان اكلت او فيما ثبت
مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والمشروب والمأكول لا وجه الى الاول لانه لو صحت نيته في قوله
ان لبست انما تصح من حيث انه نوى الخصوص من العموم ولا وجه اليه لان قوله ان لبست
فعل والفعل لا عموم له انما العموم للاسماء هكذا حكي عن سيبويه وهذا لان الاسم
يشتمل على افراد كثيرة فيكون له عموم فاما الفعل انما يقع على معنى واحد فلا يكون
له عموم ولان الفعل وجوده بالمباشرة فيتعدد بتعدد المباشرة واما ان يصح من حيث
انه احد نوعي الفعل ولا وجه اليه ايضا لان اللبس غير متنوع لغة وانما التنوع في محل
اللبس ولا وجه الى ان تصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس لوجهين على ما
بينا في العبارة الاولى وعلى هذا اذا قال ان لبست ثوبا ان شربت شرابا ان اكلت طعاما
انما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان الثوب والطعام والشراب مذكور نصا
على سبيل النكرة في موضع الشرط الذي هو موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم
فاذا نوى شيئا دون شيء فقد نوى الخصوص من اللفظ العام وارادة الخاص من اللفظ
العام جائز ولكنه خلاف الظاهر فلاجل الجواز دين فيما بينه وبين الله ولمكان انه خلاف
الظاهر لا يصدقه القاضي ومن هذا الجنس ذكر في الجامع الكبير وصورتها رجل
قال ان اغتسلت الليلة فعبدي حر قال عنيت به الاغتسال عن جنابة لا يصدق
قضاء وديانة وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وانما لا يصح نيته قضاء وديانة على ظاهر
الرواية لانه لو صحت نيته انما ان يصح في الملفوظ وهو قوله ان اغتسلت ولا وجه
اليه لانه حينئذ يكون نوى الخصوص من العموم لان قوله ان اغتسلت فعل والفعل لا عموم له

ولان حنث انه نوى احد نوعي الفعل لان الاغتسال على نوعين لغة لانه عبارة عن
امرار الماء وانما التنوع في الاسباب التي يقع بها الاغتسال واما ان يصح نيته فيما
ثبت مقتضى الملفوظ وهو لا اغتسال ولا وجه اليه لان الاغتسال هنا انما ثبت ضرورة
صحة الفعل لان الفعل لا بد له من المصدر وهو الفعل ولا ضرورة في حق التعميم لان
الفعل لا بد من التعميم فكان ذكر المصدر عدما في حق التعميم فلا يصح فيه التخصيص لكنه
ورد في قوله ان اغتسلت اغتسالا فانه يصح لان الاغتسال الذي هو مصدر ولا اغتسال
مذكور نصا والمصدر قائم مقام الاسماء فله عموم فيصح فيه التخصيص فيه واذا قال والاسم
ان خرجت بعد ذكر هذه المسألة في الجامع جعلها على وجهين احدهما ان يقول ان خرجت
خروجا والثاني ان يقول ان خرجت وكل وجه من ذلك على وجوه اما ان لم ينو شيئا
وفي هذا الوجه يحنث على السفر وما دونه في الوجهين جميعا لان الخروج ذكر مطلقا
عن تقييد بالسفر وما دونه وان نوى السفر الى مكان بعينه بان نوى السفر الى
بغداد او البرية لا يصح نيته لا قضاء ولا ديانة وان نوى السفر او ما دون السفر صدق
ديانة ولا يصدق قضاء ذكر الجواب هكذا في الوجهين وهذا الكلام ظاهر فيما اذا
قال ان خرجت خروجا لانه نوى الخصوص من العموم فيما هو ملفوظ به وهو الخروج
فانه قال خروجا والخروج مصدر والمصدر يقوم مقام الاسم وللاسم عموم وفيه
الخصوص من العموم فيما هو ملفوظ به فيصدق ديانة لا قضاء مشكل فيما اذا قال
ان خرجت ولم يقل خروجا لان الخروج اذا لم يكن مذكورا فنية خروج دون خروج يكون
تخصيص ما ليس بملفوظ وذلك لا يصح كما لو قال ان اغتسلت ونوى اغتسالا
دون اغتسال حكي عن القاضي ابي الهيثم رحمه الله عن القضاة الثلاثة انهم كانوا
يقولون لا يصح نيته في هذه الصورة وكانوا يقولون ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب
جواب قوله ان خرجت خروجا لا جواب قوله ان خرجت ومن المشايخ من قال ما ذكر من
الجواب جواب قوله ان خرجت ايضا وهذا القائل يفرق بين قوله ان خرجت وبين
قوله ان اغتسلت والفرق ان الخروج في نفسه متنوع لانه خروج مديد يسمى سفرا
وخروج قصير يسمى خروجا فيصح نيته في قوله ان خرجت من حيث انه نوى احد نوعي
الفعل فاما الاغتسال في نفسه ليس بمتنوع على ما مر ومن هذا الجنس اذا قال

حكي عن المصنف رحمه الله انه قال القضاة الثلاثة هم القاضي الامام ابو سعيد البردعي والقاضي الامام ابو حازم والقاضي الامام ابو طاهر الدباس

ان اغتسل الليلة في هذه الدار احد وقال عنيت فلانا صحت نيته فيما بينه وبين الله
تعالى لان الفاعل مذكور وانه عام فقد نوى تخصيص العام المذكور فيصح نيته
وفي الاصل اذا حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني باجر ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها
بغير اجر فانه يحنث ولا يصح نيته لانه نوى تخصيص السكنى والسكنى الذي هو اسم غير
مذكور انما المذكور هو الفعل وهو قوله لا يسكن فلا يصح فيه التخصيص في الاسم كما
لو حلف لا ياكل ثم قال عنيت طعاما دون طعام فانه لا يصح نيته لان الطعام غير
مذكور انما المذكور فعل الاكل فرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يسكن دارا اشتراها
فلان ثم قال عنيت دارا اشتراها لنفسه فانه يكون مصدقا وقد نوى تخصيص الشرى
والشرى ليس في لفظه لانه ذكر فعل الشرى ولم يذكر له اسم وهاهنا قال لا يصح فيه التخصيص
في السكنى لان السكنى غير ملفوظ انما الملفوظ هو الفعل ووجه الفرق بينهما ان
نية الشرى ما صحت من حيث انه نوى التخصيص وانما صح من حيث انه نوى احد نوعي الشرى
فان الشرى نوعان ما يوجب الملك له وما يوجب الملك لغيره وهما مختلفان حكما فلا بد
ان يكونا نوعين وبيان النوع جائز وان لم يذكر اسم ذلك النوع واما ذكر الفعل لا غير
كما لو حلف لا يخرج ولم يقل خروجا ثم قال عنيت الخروج الى السفر او الى ما دون السفر
فانه يصح وان لم يذكر اسم هذا الفعل واما ذكر الفعل لا غير لانه بيان نوع لا بيان
تخصيص فعله في السكنى لان السكنى كلها جنس واحد لان حكم الكل واحد وهو
كينونته في الدار انما يختلف الصفة لا غير بكونه باجر او بغير اجر وباختلاف الصفة لا يصير
الشيء نوعا اخر وجنسا اخر كما ليس يختلف الهداية فيكون الجنس واحدا فيكون
هذا نية التخصيص ونية التخصيص لا يصح اذا لم يكن الاسم ملفوظا فان قيل لو صح
نية الشرى لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب ان يصدق في القضاء
كما في الخروج وفي قوله ان ... قلنا نية الشرى لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص
عام من وجه في حق الحقوق تخصيص عام لان الشرى لنفسه ولغيره في حق الحقوق على
السواء فيكون من هذا الوجه شيئا واحدا له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا
ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما
فعلنا حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم

ملفوظا ومن حيث انه يخصص لم يصح في العتق نويت على السفهين خطبها بخلاف الخروج
لانه متنوع من كل وجه وبخلاف الطعام لانه يخصص من كل وجه وان كان قبل هذا
كلام يدل عليه بان استأجرها منه او استعارها منه فابى فحلف وهو ينوي السكنى بالاجارة
فسكن بالعارية او كان على العكس لا يحنث وعن ابي يوسف فيمن قال لرجل قائم والله لا اكلم
هذا الرجل ينوي ما دام قائما ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة لانه ليس في لفظه ولو حلف
لا اكلم هذا القائم يعني ما دام قائما دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص ما في لفظه وكذلك
لو قال والله لا اضربن فلانا بخمسين وهو ينوي سوطا بعينه لم يصح نيته ولو قال ان تزوجت
فهي كذا وقال عنيت فلانة او امرأة من اهل الكوفة لا يصح نيته لان المرأة غير مذكورة
ولو قال ان تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان المرأة
مذكورة وقد ذكر في موضع الشرط الذي هو موضع النفي فكانت عامة فقد نوى تخصيص
المذكور العام فيصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن محمد فيمن حلف لا يتزوج امرأة
وينوي كوفية او بصرية لم يصح نيته وان نوى عربية او حبشية صحت نيته فيكون تخصيص الجنس
فلم يكن تخصيص الوصف واجرى العربية والحبشية مجرى الجنس ولو قال والله لا اتزوج
امرأة على وجه الارض ينوي امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا اشتري
خادما وعنى مولدة او عنى معيبة او حلف لا اشتري عبدا وعنى ابيض فنيته باطلة لانها
تخصيص وصف لا تخصيص جنس وفي ايمان فتاوى ابن سماعة قيد اذا قال لامرأته ان اعطيت
من حنطتي حبة فانت طالق وعنى به انها حنطة بعينها ديانة لا قضاء ولو قال ان لبست اكر كسي را
دهي وعنى انها خاصة لا يصح نيته اصلا لان ارادة الخاص من العام بالعربية لا بالفارسية
قال [...] في المنتقى اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة
البصرة فله الخيار لان مولدة الكوفة افضل من مولدة البصرة قال ابن سماعة قلت لمحمد
ما الذي لا اصحاب المولدات قال من مكة والمدينة والحجاز والطائف واليمامة والكوفة
والبصرة والشام والمصر والموصل وارض العرب قال محمد والمولدة بالمولد واللسان
ان يكون فصيحة قال واذا ولدت بخراسان ثم نقلت الى الكوفة وصارت فصيحة او ولدت
بالكوفة ثم اخرجت الى خراسان فنشأت بها فلا ادري على اخلاقها من هؤلاء مولدة الا ان تكون
ولدت بالكوفة وحفظت العربية فلا تخرج من الكوفة قال محمد رحمه الله عليه وفي الجملة اذا كان

الفائق المصر الذي ولدت فيه العربية فهي مولدة وان كان الغالب عليها العربية
فهي مولدة وقال في سواد الكوفة ليست بمولدة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله في كتاب
الطلاق اذا قال لامرأته اكر كسي را ارا دهي ونوى انها خاصة صحت نيته فيما
بينه وبين الله تعالى ولو قال اكر هيچ كس را دهي لا يصح نيته لان في الوجه الاول ذكر الكس
وانه لفظ خاص يتناول كل واحد بانفراده فاذا نوى الام فقد نوى الخاص من اللفظ الخاص فيصح
نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي الوجه الثاني ذكر هيچ كس وانه لفظ عام فاذا نوى الام
فقد نوى الخاص من العام ونية الخاص من العام بالفارسية غير صحيحة والله اعلم الفصل
السابع في الايمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة قال محمد رحمه الله في الجامع
اذا حلف الرجل فقال امرأته طالق او عبده حر ان تزوج النساء او قال ان اشترى العبيد
فتزوج امرأة واحدة او اشترى عبدا واحدا حنث في يمينه وكذا اذا قال ان كلم الرجال
فكلم رجلا واحدا حنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الحكم اذا علق بجمع
معرف بالالف واللام نحو قولنا العبيد والرجال والنساء يتعلق في عرفنا بادنى ما يطلق عليه
ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود لانه مع الالف واللام يصير للجنس ولا
يبقى للجمع والحكم المتعلق باسم الجنس يتعلق في عرفنا بادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم عند
عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود وهذا لان الالف واللام انما ادخلا في اللام للتعريف
ولو بقي للجمع حقيقة ولم يصر للجنس بطل معنى التعريف من كل وجه اذ ليس للجمع معهود يعرفه
ولو صار للجنس ولم يبق للجمع لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه وان كان من حكم الجنس ان
ينصرف الى الادنى وهو الواحد عند عامة المشايخ ومن حكم الجمع ان ينصرف الى الثلثة على ما
ياتي بيانه لان الواحد من الثلث بعضه فكان حمله على الجنس وليس فيه ابطال معنى الجمعية من كل
وجه اولى من حمله على الجمع وفيه ابطال معنى التعريف من كل وجه واذا ثبت ان الجمع المعرف
بالالف واللام للجنس فنقول اسم الجنس ينصرف الى المعهود اذا كان ثمة معهود لان
الصرف الى المعهود ابلغ في تحصيل ما وضع له الالف واللام وهو التعريف وان لم يكن ثمة
معهود ينصرف الى كل الجنس عند بعض المشايخ الا اذا تعذر لان كمال التعريف في الصرف
الى كل الجنس فيصرف اليه الا اذا تعذر فحينئذ ينصرف الى الادنى وعند عامة المشايخ
ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه الاسم لان اسم الجنس كما هو حقيقة للكل فهو حقيقة للادنى لان الكل

لو عدم ما وراء الآدمي من ذلك الجنس كان الآدمي كل الجنس ألا ترى أن آدم صلوات الله
عليه حين لم يكن إلا هو كان كل الجنس ثم إنما صار بعضًا لمزاحمة أمثاله لا من حيث الحقيقة
فعلم أنه لا يسمى جمعًا لهما ولأن اسم الجنس اسم فرد فإنه اسم معنى يقوم بالذات يتميز به من
سواه لا اسم أجناس كاسم الرجال فإن اسم الرجل اسم معنى قائم بالذات باعتباره يقع التمييز
بينه وبين ما سواه لا اسم أجناس وذلك المعنى واحد وأنه موجود في الواحد وفي الكل فكان
اسم الجنس حقيقة للواحد والكل باعتبار المعنى غير أن عند الإطلاق ينصرف إلى الأدنى
وهو الواحد أما على اعتبار الأولى فلأنه متيقن وأما على اعتبار الثانية فلأن الواحد
فرد من حيث الذات والمعنى والكل فرد من حيث المعنى لا من حيث الذات وهو اسم فرد
فكان الفرد به ذا ثابتًا ومعنى أحرى هذا هو الكلام في الجمع المعرف بالألف واللام وأما
المنكر نحو قولنا عبيد ورجال ونساء فالحكم المعلق به متعلق ومعتبر بأدنى الجمع الصحيح
وهو الثلث دون المثنى لأن الثلث هو الجمع الصحيح لأن الجمع الصحيح ما يوجد فيه الوحدان
والتثنية وأصل ذلك الثلث إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى التخريج قوله عبده حر إن
تزوج النساء فتزوج امرأة واحدة حنث في يمينه بلا خلاف لأن النساء جمع معرف بالألف
واللام فينصرف جنسًا ولا معهود هاهنا حتى ينصرف إليه فينصرف إلى أدنى ما يطلق عليه هذا
الاسم وهي الواحدة عند عامة المشايخ وإنه ظاهر وكذلك على قول المنافين لأنهم يقولون
ينصرف إلى الأدنى عند تعذر صرفه إلى الكل وهاهنا تعذر لأن الإنسان إنما يمنع نفسه
موكدًا باليمين عما في وسعه مباشرته لا عما ليس في وسعه مباشرته وليس في وسعه تزوج نساء
العالم بأجمعهن ولهذا لم يجمع رجال العالم فانصرف إلى الواحد لكونه في وسعه وصار
تقدير يمينه كأنه قال لا أتزوج واحدة من النساء لا أكلم واحدًا من الرجال وكذلك
إذا حلف لا أكلم بني آدم فكلم واحدًا منهم يحنث في يمينه لأن الله أضافه للتعريف بحرف اللام
فكل جواب عرفته في حرف اللام فهو الجواب هاهنا وتستوي في هذا إن ذكر الأبد أو لم
يذكر لأن الأبد يذكر لتأكيد ما دخل تحت اليمين والداخل تحت اليمين هاهنا الواحد
فكأنه قال أبدًا وحلف امرأة وهناك ذكر الأبد ولا ذكر سواء ولو قال عبده حر إن تزوج
نساء أو اشترى عبيدًا أو كلم رجالًا لا يحنث في يمينه ما لم يفعل بأسمي ثلاثة ممن سمي لأن
هذا جمع منكر فينصرف إلى ثلاثة لما مر وإن قال عنيت جميع نساء العالم وجميع الرجال

وجميع العبيد في المسألة الأولى فتزوج امرأة واحدة وكلم رجلًا واحدًا أو اشترى
عبدًا واحدًا لا يحنث في يمينه بعد صحة هذه النية وصدقه فيهما ولم يذكر أنه يصدق في
القضاء أو فيما بينه وبين ربه أو فيهما وذكر محمد رحمه الله هذا النوع من المسائل في الجامع
ولم يذكر له أصلًا وذكر في بعضها أنه يصدق من غير تفصيل فإنه ذكر فيمن حلف لا يضع قدمه
في دار فلان لا يسكن أرض فلان وعنى به حقيقة وضع القدم ولم يعن الدخول وذكر أنه
يصدق وعليه يمين وذكر في بعضها أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء فإنه ذكر
فيمن حلف لا يأكل طعامًا ولا يشرب شرابًا وقال عنيت به طعامًا دون طعام أو شرابًا دون
شراب ذكر أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وذكر في بعضها أنه يدين فيما
بينه وبين الله تعالى وفي القضاء فإنه ذكر فيمن قال عبده حر يوم أدخل دار فلان عبده حر
يوم يقدم فلان وقال عنيت به بياض النهار يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء وقال
في تعليل هذه المسألة لأنه نوى حقيقة كلامه ففحوى هذا التعليل أنه يصدق في القضاء
في مسألتنا أيضًا لأنه نوى حقيقة كلامه وإطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه وكان
الفقيه أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله يقول في هذه المسألة إن القاضي لا يصدقه وإن كان
نوى حقيقة كلامه إلا أن هذه حقيقة لا تستعمل بالسنة والقاضي لا يقف على نيته فإذا كان
فيما نوى تخفيف عليه فالقاضي يتهمه ولا يصدقه ألا ترى أن من قال لامرأته أنت طالق
وقال عنيت به الطلاق من الوثاق لا يصدقه القاضي وإن نوى حقيقة كلامه لأن هذه
حقيقة لا تستعمل بالسنة ونيته تخفيف وجه ما ذكر محمد رحمه الله أن المنوي إذا كان
حقيقة كلامه لو صدقه القاضي في نيته كان عملًا بظاهر لفظه لأن ما نوى يدل عليه لفظه
حقيقة والقاضي يقف على ظاهر لفظه بخلاف مسألة الطلاق لأن ما نواه سوى المجاز من كلامه
لأن الحقيقة في إزالة قيد الوثاق أن يطلقه إطلاقًا وفي إزالة قيد النكاح طلق يطلق تطليقًا
وطلاقًا فإذا قال عنيت الطلاق عن قيد الوثاق فكأنه عنى بطلق أطلق وإنه مجاز
وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه إذا كان فيه تخفيف لأن المجاز إنما يثبت بالنية والإرادة
والقاضي لا يقف على إرادته إلا بخبره فإذا كان فيه تخفيف كان متهمًا في خبره فلا
يصدقه القاضي هذا المعنى لا يأتي فيما إذا نوى حقيقة كلامه وإن قال عنيت أن لا أزيد
على الثلث في المسألة الثانية هل يصدق فيها لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وعلى ما بين من قبل ما يحمل

الثلث
في المسألة الأولى يسعه أن يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه لأن اسم الجمع لما زاد على
حقيقته ويحمل على قول أبي القاسم الصفار يسعه أن لا يصدق لأن هذه حقيقة لا يسأل
بالنية وإن قال عنيت الواحد في المسألة الثانية يسعه أن تصدقه العامي في نيته لأن هذا
اسم جمع وليس باسم عدد فإذا نوى الواحد فقد نوى الخصوص من اسم العام والله
جائز لعمر وسعها الكره ما منه أنه مجاز إلا أن دعوى المجاز صحيح فصار إذا كان فيه تغليظ
وههنا فيما نوى تغليظ مجاز أن تصدقه العامي وإذا قال الرجل للعبيد أيكم حمل هذه الخشبة
فهو حر فحملوها جميعا ينظر إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها لا يعتقون
حتى يحملها واحد بعد واحد وإن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها وإنما يقدر عليها
اثنان أو ثلاثة عتقوا هكذا ذكر المسألة في الجامع والوجه في ذلك أن الخشبة اسم لجميعها
وقد أضاف حملها إلى كل واحد لأن كلمة أي وإن كان يتناول واحدا منكرا من جملة ما أضيف
إليها هذه الكلمة إلا أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهي الحمل لأن الحمل أضيف إلى
جميع العبيد الذين أضيف إليهم كلمة أي فأوجب عموم العبيد سواء كانت الخشبة خفيفة أو
ثقيلة بعد هذا الكلام في أن هذا المنكر صار موصوفا بحمل جميع الخشبة أو بحمل بعضها
فنقول إذا كانت الخشبة خفيفة صار المنكر موصوفا بحمل جميع الخشبة لأن العمل بحقيقة
اسم الخشبة ممكن بأن يجعل شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة إذ يتأتى ذلك من كل واحد
وإذا صار حمل جميع الخشبة شرطا في حق كل واحد فإذا حملوها جملة لم يوجد الشرط بكماله
في حق كل واحد فلا يعتقون وهو نظير ما لو قال لعبيده أيكم أكل هذا الرغيف فهو حر
فأكله اثنان أو أكثر من ذلك لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحدة
أو بدفعتين أو بدفعات لأن أكل الرغيف من كل واحد متصور إما بدفعة واحدة أو بدفعات
فصار الداخل تحت كلمة أي موصوفا بأكل جميع الرغيف فإذا أكله اثنان أو ثلاثة لم يوجد
من كل واحد منهم أكل جميع الرغيف فلا يحنث ذكر مسألة الرغيف في الجامع على هذا
الوجه وذكر في الأصل إذا قال لنسائه أيتكن أكلت من هذا الطعام شيئا فهي طالق
فأكلن جميعا طلقن ولو قال أيتكن أكلت هذا الطعام ولم يقل من الطعام فأكلن ينظر
إن كان الطعام كثيرا بحيث لا يقدر الواحد على أكله طلقن وإن كان الطعام قليلا بحيث
يقدر على أكله الواحد لا يقع الطلاق عليهن إذا أكلن وأما إذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر
الواحد

الواحد على حملها فالنكرة صار موصوفة بحمل بعض الخشبة لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة
متعذر لأن حمل جميع الخشبة في هذه الصورة لا يتأتى من الواحد فيعمل بمجازه ويجعل شرط
الحنث في حق كل واحد منهم حمل بعض الخشبة لأن ذكر الكل وإرادة البعض بطريق المجاز
جائز وصار البعض كالمصرح به كأنه قال أيكم حمل بعض هذه الخشبة فهو حر فإذا حملوها
فقد وجد من كل واحد حمل البعض فيعتقوا وهو نظير ما لو قال لعبيده أيكم يشرب ماء هذا
البحر فهو حر فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا لأن شرب جميع ماء البحر من كل واحد غير
متصور فيصار إلى العمل بحقيقة هذا الكلام فيعمل بمجازه ثم إن محمدا رحمه الله سوى في
الكتاب إذا كانت الخشبة ثقيلة يقدر على حملها اثنان فحملوها جملة عتقوا لأن الشرط في هذه
الصورة حمل بعض الخشبة والبعض حصل لكل بعض لا يفصل فيه بين قدر وقدر وسوى
أيضا إذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها إذا حملها واحد عتق وإذا حملها واحد
بعد واحد عتقوا وعنده نوع إشكال لأن هذا اللفظ إن كان خاصا سواء إذا حمل الواحد
فكيف يعتقه لو حملها آخر بعد ذلك لأنه لا يعتق وإن كان عاما ينبغي أن يعتق واحد منهم
بأن يحملوها جميعا واحدا بعد واحد كما لو قال أيكم حمل هذه الخشبة فإنه لم يجعل في الحلف
هذا اللفظ خاص بصيغته عام معنى فإذا حمل الواحد عتق عملا بخصوص اللفظ صورة
وإذا حمل واحد بعد واحد عتقوا عملا بعموم المعنى بخلاف قوله إن حملتم هذه الخشبة
لأنه عام لفظا ومعنى فإذا حملوها لا يعتقون أما هنا بخلافه ولو قال إن تغديت برغيف
يعني حين يتغدى القوم رغيفا فقيد بعرف الناس أن يحنث عملا بإطلاق اللفظ
كما في المحبس بأن قال إن تغديت بمدى الرغيف وههنا إذا تغدى القوم فهناك أيضا مع التعدي
القوم بأحد الرغيفين والعذر بالرغيف الآخر يحنث في يمينه وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه
لمكان العرف فإن الإنسان يستحي من نفسه أن يقول ما تغديت برغيف في عمري وإن تغدى
بأرغفة كثيرة في أيام متفرقة ولا يعد كاذبا وقيل هذا الوفاق لم يوجد في المحبس فيعمل فيه
بإطلاق اللفظ وإن نوى العرق في هذا كان كما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ
عليه ولو قال إن أكلت رغيفين أو قال إن أكلت هذين الرغيفين فقد وقع حنثا بأكلهما معا
أو متفرقا حنث في يمينه قياسا واستحسانا فمعنى قوله الاستحسان يحتاج إلى الفرق بين التعدي
والأكل عرف المحبس والفرق أن المقيس بالإجماع في عرف المحبس وفضل التعدي بالعرف

المحبس

ولم يوجد منه ذلك العرف في غير المعين وفي فصل الأكل بل العرف في فصل الأكل
بخلافه فإن الإنسان لا يستحي من نفسه أن يقول ما أكلت رغيفين وقد حلفت
إذا أكلهما متفرقا فعمل بإطلاق اللفظ وفي الزيادات إذا حلف الرجل لا يشتري ذهبا
ولا فضة فاشترى دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم لا يحنث في يمينه وعن أبي يوسف
أنه يحنث لأنه ذهب وفضة حقيقة ولهذا يجري فيه ربوا الفضل وربوا النساء وجه
ظاهر الرواية أنه مبيع بعينه غير الذهب والفضة وهو لا يوجد إلا بيع الذهب بالفضة
وبائع الدراهم والدنانير لا يسمى بائع الذهب والفضة في العرف وإنما يسمى صيرفيا ولهذا
شاع في سوق الصيارفة فيشتريها يكون كذلك فعمل عدم الحنث في الزيادات جواب
ظاهر الرواية وفي العيون ذكر أن عدم الحنث قول محمد والحنث قول أبي يوسف قال
وهو نظير ما لو حلف أن لا يشتري طعاما فإنه ينصرف إلى الحنطة ودقيقها لأن بائعها
يسمى بائع الطعام فمشتريها يكون كذلك وصار كما لو اشترى عند محمد رحمه الله أن الشراء
يعتبر بالبيع لأنه يتم به وينبني عليه لأن قبول البيع ولا يتصور قبول الشراء إلا بالبيع
فيعتبر بالبيع لهذا فكل من يسمى بائعا لذلك الشيء فمشتريه يسمى مشتريا لذلك الشيء وكذلك
لو اشترى دارا وفي سقوفها ذهب وفضة فإنه لا يحنث في يمينه لأن بائعها لا يسمى بائع الذهب
والفضة وإنما يسمى بائع الدار فمشتريه أيضا كذلك توضيحه أن الذهب والفضة التي في
سقف الدار تبع للدار والبيع لا يضاف إلى التبع فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة
وإنما يكون بيع الدار فكذا الشراء ولو اشترى قرطا أو سلسلة ذهب أو قلبا مصوغا أو طوقا
مصوغا أو تبرا فإنه يحنث في يمينه لأن بائع هذه الأشياء يسمى بائع الذهب والفضة فمشتريها
أيضا يكون كذلك ولو حلف أن لا يشتري حديدا ولا نية له فاشترى درعا أو سيفا أو
سكينا أو رمحا فإنه لا يحنث في يمينه لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى حدادا وإنما يسمى بائع السلاح
ولهذا شاع في سوق السلاح فمشتريه يكون كذلك وهذا قول محمد وعند أبي يوسف يحنث
لأنه يعتبر الحقيقة وهذه الأشياء حديد حقيقة وذكر في الأمالي أنه لو اشترى درعا أو
نصل سيف أو سكين يحنث وهذا محمول على قول أبي يوسف وعلى اختلاف العرف باختلاف
البلدان عند محمد ولو اشترى حديدا غير مصنوع مثل ما يتخذ منها وكانوا بالوافقا
فإنه يحنث في يمينه لأن بائع هذه الأشياء يسمى حدادا فمشتريه أيضا كذلك قال مشايخنا رحمهم الله

يجب أن لا يحنث في الأقفال ونحوها لأن بائع الأقفال لا يسمى بائع الحديد ولهذا لا يباع
في سوق الحدادين ولا يحنث في يمينه إلا إذا نوى ذلك كله لأنه نوى حقيقة ما تكلم به
وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه وإليه مال الإمام الأجل السرخسي رحمه الله صحح ما ذكر في
الكتاب وفي الصدر الشهيد برهان الأئمة صحح قول أولئك المشايخ ولو حلف لا يشتري
صفرا أو شبها أو نحاسا فاشترى آنية من أواني الصفر أو النحاس أو الشبه فإنه يحنث في
يمينه وهذا بلا خلاف أما عند أبي يوسف فلأنه يعتبر الحقيقة وأما عند محمد لأن بائع
هذه الأشياء يسمى صفارا فمشتريها يسمى أيضا صفارا وإن اشترى فلوسا لا يحنث في يمينه
وإن كانت هي صفرا حقيقة أو نحاسا أو شبها لأن بائعها لا يسمى صفارا فكذا مشتريها
أيضا إلا إذا نوى ذلك فحينئذ يحنث في يمينه لأنه نوى حقيقة ما تكلم به وفيه تغليظ عليه
وهذا قول محمد وعند أبي يوسف يحنث بشرى الفلوس وكذلك إذا كسر الفلوس ثم اشتراها
يحنث في يمينه لأن بائعها الآن يسمى بائع الصفر فمشتريها يكون كذلك ولو حلف لا يشتري خزا
ولا نية له فاشترى جلدا من جلود الخز عليه خز حنث في يمينه واعلم بأن الخز اسم لدابة
يكون في البحر على ظهرها خز فإذا اشترى جلد خز عليه خز أو اشترى ثوبا من خز فإنه يحنث
في يمينه وإن لم يكن ذلك كالجلد الخالص لأن بائع هذه الأشياء يسمى خزازا فمشتريها يكون كذلك
أيضا ولو حلف لا يشتري قطنا أو كتانا فاشترى ثوبا من قطن أو من كتان لا يحنث في يمينه
لأن بائعهما لا يسمى بائع الكتان والقطن في عرفهم وإنما يسمى كرباسيا فمشتريها يكون كذلك
أيضا ولو حلف لا يشتري طينا فاشترى لبنا أو دارا مبنية بطين فإنه لا يحنث في يمينه لأن
بائعه لا يسمى بائع الطين وإنما يسمى بائع اللبن والدار فمشتريه كذلك أيضا ولو حلف
لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن أو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة
على ظهرها صوف لا يحنث في يمينه لأن بائعها يسمى جلابا ولا يسمى بائع اللبن والصوف
وكيف يسمى بهذا الاسم وأنه لو باع الصوف على ظهر الشاة أو باع اللبن في ضرع الشاة
فإنه لا يجوز العقد فمشتريه كذلك أيضا وذكر لو اشترى شاة على ظهرها صوف وصوف
منفصل أكثر مما على ظهر الشاة لا يحنث في يمينه وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يحنث
في يمينه لأن الصوف هاهنا صار مقصودا بالبيع ولهذا اشترط أصحابنا هاهنا وهو أن
يكون الصوف المنفصل أكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة ليحول هذا البيع وجه ظاهر الرواية

لا يجوز
ان الصوف هي غير مقصودة بالبيع ولهذا لا يجوز بيع الصوف على ظهر الشاة فانه
الا انه انما يشترط الاعتبار باعتبار صورة المقابلة فان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب
الربوا وهذا المعنى معدوم في باب الحنث فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشتري رطبا فا
شترى كباسة بسر فيها شيء من الرطب فانه لا يحنث في يمينه لان بائعها لا يسمى بائع
الرطب وانما يسمى بائع البسر فيسمى بها ايضا لا يسمى مشتري الرطب وبظهر هذا انما
اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث في يمينه لما ذكرنا ولو كان
عقد اليمين على الاكل يحنث في يمينه لان الاكل يتناول كل واحد منهم مقصودا لا يتصور
تناول للرطب مقصودا كما لا يتصور تناول للبسر مقصودا اما البيع فانه يتناول الجملة
وباعتبار النظر الى الجملة لا يسمى بائعها بائع الرطب فيسمى بها يكون كذلك ايضا ولو حلف
لا يشتري قصبا فاشترى بواري من قصب لا يحنث في يمينه لان بائعها لا يسمى بائع القصب
وانما يسمى حصيرا بائع بواريه كذلك ايضا ولو حلف لا يشتري شعرا فاشترى مسحا او جوالقا
من شعر لا يحنث في يمينه لان بائعه يسمى جوالقيا ولا يسمى بائع الشعر وكذا مشتريه ايضا
ولو كان عقد يمينه على المس حنث في ذلك كله لان المس يتم به وحده وقد وجد مس
يتناوله الاسم حقيقة الا ان فيما يتم به وحده وهو المس لم يوجد العرف فبقي العمل بالحقيقة
فيحنث في الفصول كلها الا في القطن والكتان فانه لو مس المعمول لا يحنث في يمينه لان الصنعة
التي حلت بها صارت شيئا اخر ولهذا لا يتصور عودهما الى الحالة الاولى بالنقض اما ما
عداهما من الاشياء يتصور عود كل واحد منها الى الحالة الاولى بالنقض فيحنث في يمينه
لان المس يتناول احدا واحدا وذلك الجزء يسمى باسم الذي عقد يمينه عليه اما البيع والشراء
يتناول الجملة والجملة غير مسمى باسم الذي عقد يمينه فلهذا لا يحنث في يمينه الفصل
الثامن في الشروط التي يحمل على معناها دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ
المراة اذا حملت الى بيت زوجها وقرا من حطب ومنا من اللحم فقال الزوج اكر من
ازاو رله ري تو دانه ري بخورم فانت طالق ثلثا فاكل شيئا من ذلك اللحم يطلق المراة وان لم
ياكل دانه از او رله ري في علم فيتقيد اليمين باللفظ واعتبر العرض والاصل في
جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ ما امكن فيجب العمل باعتبار اللفظ بدون العرض والمقصود
الدليل عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا قال لامراته اكر كسي از خانه

سس اوين ددان بزيشي بيرون برد تو طلاق فاخرج من ذلك شيء غير ما سمي
لا تطلق المراة وكذلك اذا قال لامراته اكر برا شكي بشي جيري حرم تو طلاق
فاخرج من ذلك شيء غير ما سمي لا تطلق المراة وكذلك اذا قال لامراته فاشترى
لها شيئا بالدراهم لا يحنث واعتبر اللفظ في هذه المسائل لان اعتبار اللفظ ممكن
فيها لان الشراء يتعلق بالواحد ممكن وكذلك اخراج ددان برين ممكن وكذلك ذكر
في باب الخروج من ايمان الاصل اذا حلف لا تخرج امراته من باب هذه الدار فخرجت
من غير الباب لا يحنث وكذلك اذا حلف على باب بعينه فخرجت من باب اخر لا يحنث
وغرض الحالف المنع من الخروج عن الدار وذلك لا يتفاوت واعتبر اللفظ لان
اعتبار اللفظ ممكن وفيما اذا قال اكر دانه از او رله ري بخورم انما اعتبر العرض
ولم يعتبر اللفظ لان اعتبار اللفظ غير ممكن لان اللحم لا يكون له دانه فاعتبر
العرض والمقصود وغرضه المبالغة والامتناع عن تناول ما اورثته وحملته
قليلا كان او كثيرا واذا قال الكفيل للمكفول له احدا لم اعطك او قال نصف درهم غدا
فكذي وكفل حلا بعينه فدراهم غطى بعينه لا يحنث ولم يعتبر العرض لان اعتبار
اللفظ ممكن وفيما صار اللفظ مجازا عن شيء لا يعتبر اللفظ لحقيقته ويصرف
الى المجاز كما في وضع القدم في الدار وكما في وضع اليد على الدوك الا اذا وجد
دليل يدل على عدم ارادة المجاز فحينئذ يعتبر الحقيقة الا ترى الى ما ذكر في طلاق
الفتاوى اذا قال الرجل لامراته ان بقيت هذه السلم ووضعت رجلك عليه
فانت كذا فوضعت رجلها عليها ولم ترتق فانه لا يقع الحنث وان صار وضع الرجل
على السلم مجازا عن الارتقاء ولم يصرف الى المجاز لانه هاهنا دليل على عدم ارادته
المجاز وهو عطف الوضع على الارتقاء لان المعطوف غير المعطوف عليه فعلمنا بدلالة
العطف ان الزوج لم يرد به المجاز وانما اراد به الحقيقة واذا قال اكر حسم من برزن
افتد تا ولاد كا زيكيد فكذي فكلمها وبالحيلة لم يقع عليها الطلاق
لان اعتبار اللفظ ممكن هاهنا وهذا اللفظ لم يصر مجازا عن التكلم والمقصود معنا واذا
حلف لامراته ان لم ابعث نفقتك من كرمينه الى عشرة ايام فكذي فبعث النفقة قبل
مضي عشرة ايام ولكن من وصل اذ حنث في يمينه ولم يعتبر العرض وهو وصول النفقة اليها
لان اعتبار اللفظ ممكن وفي العيون اذا حلف الرجل ليضربن امراته

حتى يقتلها او يرفع ميتة تحمل على اشد الضرب وفيه عن ابي يوسف
اذا قال لامرأته ان لم اضربك حتى انشك لا حيا ولا ميتا تحمل على الضرب
الوجيع وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال ان لم اضرب ولدك اليوم حتى اضرب به على
الارض حتى ينشق بطنه فامرأته طالق ثلاثا فضربه على الارض ولم ينشق بطنه امرأته
لا تعلم بشرط البر وانه حالف وانه العذر ركع ولو حلف حتى يقتلها او يرفع ميتة
وفي البقالي عن محمد اذا قال لا قتلنك يريد ان يوجعه ضربا صح وهو قياس
قول ابي حنيفة وفي المنتقى اذا قال لها والله لاضربنك بالسياط حتى اقتلك
فهذا على الضرب الوجيع ولو قال لاضربنك بالسيف ضربه حتى يموت فهذا على
الموت عرف مراده بقران السيف بالضرب ولو حلف ليضربنها حتى يغشى عليها
او تبول او حتى تبكي او تستغيث فهو على ما قال وعن محمد في ولده حتى تبول ونحوه
انه وقع ولو حلف ليقتلن فلانا بالف مرة وقال عنيت ان آتي على نفسه بالقتل
دين في القضاء ولو حلف انه سمع فلانا طلق امرأته الف مرة وقد سمعه طلقها
مثلا دين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلث وحكم الالف واحد وكذا لو
حلف انه لقي فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا واراد به كثرة اللقاء دون العدد
دين حلف على امرأته انها فعلت الساعة وفي الفتاوى ذكر في مجموع النوازل
انها على المبالغة عرفا فان كانت قد فسبت اصابه اذى كبير بحيث لم يمكنه الصبر
حتى نام على الارض لا يحنث في يمينه وعن ابي يوسف لأدقنّ يد غلامي على
رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر وعن محمد اذا قال لاكسرن هذا
على رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر ه واذا قال رجل لاهل سكة
اكثر دار ان لم اكن سيار ابن كسبان نكثم فامرأته طالق ثلاثا فسلط على اهل
تلك السكة غدا انواع الكسر فقد بر في يمينه على هذا معاني كلام الناس
واذا قال لامرأته ان كلفت مالي يوم سبه نكثم بدلهم ان ساعدك فانت طالق ثلاثا فقبل
باطن كفيها او قدميها في المكعب يطلق اعتبارا للفظ عند الامكان رجل
نساه بمع احبه وقال ان كنت لم اكن حرا ادري كم فامرأته طالق ثلاثا احلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا تطلق امرأته ما عاش لانه متصور فلا يتحقق شرط الحنث
الا بالموت ومنهم من قال تطلق امرأته لان العجز متحقق عادة الا اذا نوى الفقه

في الغلبة والقسوة عليهما فصح يمينه ولا يقع الطلاق ما لم يمت الحالف او
المحلوف عليهما فلان يفعلهما ما نوى وعن يكان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله
اذا قال لامرأته اكر ترا نخوزانم كيم فلكزي فعضها على ابهامها حتى خرج الدم
ولطخ ثيابها فان كان مراده هذا الفعل او لم يكن له نية فلا حنث لان الظاهر
انه لا يريد بهذا الكمال

الفصل التاسع في العطف على اليمين بعد السكوت

الحالف اذا الحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطا ان كان الشرط له لم يلحق
بالاجماع وان كان الشرط عليه هل يلحق قال محمد رحمه الله لا يلحق وبه اخذ الصدر
الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال نصير بن يحيى يلحق وهو المروي عن ابي يوسف
ذكر القدوري رواية ابي يوسف في شرحه واللفظ المروي عن ابي يوسف الرجل
اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح الا سمعنا وان كان
شديدا صح ومسائل الاول اذا قال لامرأة ان دخلت هذه الدار فانت طالق
فسكت سكتة ثم قال او هذه الدار الاخرى لم يدخل الدار الثانية في اليمين ونفى
الطلاق معلقا بدخول الدار الاولى فطلق متى دخلت الدار الثانية في اليمين
لا تطلق بدخول الدار الاولى وحدها وهو لا يملك تغيير اليمين ومسائل الثاني
اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامرأة
اخرى دخلت الثانية في اليمين وكذلك اذا قال وان دخلت هذه الدار الاخرى دخلت
الدار الاخرى في اليمين حتى ان في المسئلة الاولى لو دخلت المرأة الاولى الدار طلقتا
وفي المسئلة الثانية لو دخلت المرأة الدار الاولى والدار الاخرى ايهما دخلت
طلقت على رواية ابي يوسف وهو اختيار نصير بن يحيى اذ ليس فيه تغيير اليمين فان
سدد قوله وهذه لامرأة اخرى في المسئلة الاولى لو دخلت المرأة الاولى تطلق
وبعد قوله وهذه طلقت ايضا وفي المسئلة الثانية بعد قوله وان دخلت الدار
الاخرى لو دخلت الدار الاولى لها طلقت وبعد قوله وان دخلت هذه الدار
الاخرى لو دخلت الدار الاولى ايضا طلقت ولو عتق فقال هذه طالق ثم قال
وهذه بعد ما سكت طلقت الثانية وكذلك العتق

الفصل العاشر في الحلف على الاقوال

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في الكلام** اذا حلف لا يكلم فلانا ابدا

لا يتصور هذا بعض اليمين فان قوله وهذه الدار الاخرى لا اذا دخلت الدار الاولى

او لم يقل ابدا فهذا على الابد في اي وقت كلمه حنث وان نوى شيئا
دون شيء بان نوى يوما او يومين او شهرا او نوى بلدا او مسألة وما اشبه
ذلك لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص ما ليس
في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ لا تصح لا في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يحنث حتى يكلمه كلاما مستأنفا بعد اليمين منقطعا عنها فان كان
موصولا لم يحنث بان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فقومي هكذا
ذكر القدوري لان هذا من تمام كلام الاول فلا يكون مقصودا باليمين وكذلك
اذا قال واذهبي الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا وفي مجموع النوازل اذا
قال لامرأته ان كلمتك الى سنة فانت طالق فاخرجي يا عدوة الله طلقت لانه كلمها
بعد اليمين وقد ذكرنا المسألة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب
وان كانت الحال تدل على التخصيص كان خاصا لحوار يقول كلم لي زيدا اليوم
في كذا فقال والله لا اكلمه فهذا يختص باليوم ولو حلف لا يكلم فلانا فشهرا
يعتبر المدة من وقت الحلف لان الحامل على اليمين غيظ لحق الحالف من جهة
المحلوف عليه في الحال فيمنع نفسه عن الكلام معه في الحال ولو حلف لا يتكلم ولا
نية له فصلى وقرأ فيها او سبح او هلل لم يحنث استحسانا لان ما في الصلوة من
القراءة والتسبيح والتهليل وان كان كلاما حقيقة لان الكلام اسم لحروف منظومة
بصوت مسموع وقد وجد هذا الحد في التسبيح والتهليل والقراءة الا انه ليس
بكلام حكما حتى لا تفسد به الصلوة فكان ناقصا في معنى الكلام فلا يدخل تحت
مطلق الاسم او نقول ان كان هذا كلاما حقيقة فليس بكلام عرفا الا ترى ان
الرجل يقول ما كلمت فلانا اليوم وقد صلى فيه وان كان قد صلى وقرأ وسبح
وهلل فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة وسبح وهلل يحنث في يمينه عند علمائنا
رحمهم الله وانه يخرج على العبارة الاولى دون العبارة الثانية قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله هذا اذا عقد يمينه بالعربية فاما اذا عقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلوة كما لا يحنث بها في الصلوة لان
في العرف اهل الفارسية لا يسمون القارئ والمسبح والمهلل متكلما ولو حلف
لا يكلم فلانا فسلم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم حنث في يمينه لانه

سلم عليهم فقد كلم المحلوف عليه وكلم غيره والديانة على سقوط الحنث لا تمنع
وقوع الحنث فان قال الا ان لا يقصده بالسلام فيصدق ديانة ولا يصدق
قضاء حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء لانه نوى التخصيص من كلامه لانه خاطب
الكل واراد به البعض ونية تخصيص بعض الكلام يصح ديانة لا قضاء وفي مجموع النوازل رل
اذا سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم فقال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث
في يمينه هذا اذا سلم خارج الصلوة فاما اذا سلم عليهم في الصلوة يعني الحالف والمحلوف
عليه في الصلوة فهذا على وجهين ان كان الحالف اماما والمحلوف عليه على يمينه لا يحنث
في يمينه لان التسليمة الاولى كلام حصل في الصلوة لانه بها يخرج عن الصلوة والكلام
في الصلوة مما لا يقع به الحنث وان كان الحالف على يساره فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم
من قال يحنث لانه تكلم معه خارج الصلوة والكلام خارج الصلوة مما يقع به الحنث
ومنهم من قال لا يحنث لان التسليمة الثانية كلام حصل في الصلوة من وجه الا ترى
انه يأتي بسجود السهو بعد التسليمة الثانية ولو كانت التسليمة الثانية مثل الكلام خارج ح
الصلوة من كل وجه ما امكنه الاتيان بعد التسليمة الثانية واذا كانت التسليمة الثانية
في الصلوة من وجه لا يقع الحنث بها وفي شرح القدوري فيما اذا كان الحالف اماما
وسلم لا يحنث مطلقا من غير تفصيل وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي
فيما اذا كان الحالف اماما انه يحنث بالسلام اذا نواه وان كان على يمينه وفي الثاني
في هذه الصورة انه يحنث الا ان ينوي بقية السلام عنه من غير فصل بين جانب اليمين
واليسار واما اذا كان الحالف مؤتما فالجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجواب
في الامام لان بسلام الامام لا يخرج المؤتم عن الصلوة عندهما وقد ذكرنا في الامام
اذا كان هو الحالف والمؤتم على يمينه لا يحنث بلا خلاف وان كان على يساره فعلى الخلاف ف
فكذا في حق المؤتم وعلى قول محمد رحمه الله يحنث في يمينه على كل حال لانه صار خارجا عن
الصلوة بسلام الامام عنده فقد كلم مع المحلوف عليه خارج الصلوة فيحنث في يمينه
ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث في يمينه لان الكلام على ما فهمه
الا ترى ان موسى صلوات الله عليه سمي كليم الله ولم يسم غيره من الانبياء بهذا الاسم لان
الكلام مع موسى كان بلا واسطة ومع غيره من الانبياء كان بواسطة وكذلك اذا
اشار اليه باشارة او اومى اليه لم يحنث لان الكلام عبارة عن حروف منظومة

بصوت مسموع ولم يوجد شيء من ذلك في الاشارة والايماء ولو حلف لا يكلم فلانا
فناداه من بعيد فان كان بحيث يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه يحنث وان لم يسمع
لغافل او نائم بان كان مشغولا بشيء او كان اصم وان كان بحيث لا يسمع صوته لو اصغى
اليه اذنه لبعد لا يحنث في يمينه لان تكليم فلان عبارة عن اسماع فلان
كما ان تكلمه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع غيره امر باطن لا يوقف
عليه فسقط اعتباره واعتبر السبب الظاهر المؤدي اليه مقامه وهو ان
يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع كلامه وقد وجد ذلك في
الوجه الاول دون الثاني على ما اذا ناداه وهو نائم فايقظه لا اشكال انه يحنث
في يمينه لانه لما ايقظه فقد اسمعه وان لم يوقظه ففيه روايتان وقد ذكر محمد رحمه الله
في السير الكبير اذا نادى المسلمون اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته
الا ان علم الوالي انهم لم يسمعوا بان كانوا نياما او كانوا مشغولين بالحرب فذلك
امان فقد شرط لثبوت الامان ان يكون النداء بالامان من موضع يسمع منه الصوت
لا حقيقة السماع وبما ذكر في السير يتبين ان الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وان
لم يوقظه ومن المشايخ من قال على قياس قول ابي حنيفة يحنث وعلى قياس قولهما
لا يحنث لان ابا حنيفة يجعل النائم كالمنتبه وهما لا يجعلانه كالمنتبه على ما عرف
من مسئلة الصيد والخلوة ولو حلف لا يكلم فلانا فدق فلان عليه الباب فقال من
هذا او قال من انت يحنث لانه متكلم له بالاستفهام هكذا ذكر القدوري في
شرحه وفي النوازل اذا دق المحلوف عليه باب الحالف فقال الحالف بالفارسية
كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا حلف
لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه ناداه فقال لبيك او قال لبي يحنث في يمينه لانه
اجابه باللفظين جميعا فصار متكلما معه وفي القدوري اذا حلف لا يكلم امرأته
فدخل الدار وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا او اين هذا حنث لانه متكلم لها
بالاستفهام اذ لم يكن هناك غيرها فان كان في الدار غيرها لم يحنث لانه يحتمل
ان يكون استفهم من سواها ولو قال ليت شعري من فعل كذا لا يحنث وان لم
يكن في الدار غيرها لان هذا يخاطب نفسه ولا يكلم امرأته في مجموع النوازل
اذا حلف لا يتكلم بحضرة امرأته وهو يأكل الطعام فقال كلها حنث في يمينه

فقال لامرأته اكر اين سخن با فلان كوئي فانت طالق ثم ان المرأة اين سخن با آن
فلان كفت به عبارتي كه آن فلان بدانست طلقت امرأته كمن حلف لا يكلم فلانا
فكلمه بعبارة لم يعرفه فلان وهناك يلزمه الحنث كذا هنا حلف لا يكلم فلانا
ثم ان المحلوف له اراد ان يسمي انسانا فاراد الحالف ان يقول لا تفعل فقال له
الحالف بالفارسية مكن فيذكر يمينه فلم يتم بعد ذلك شيئا آخر بعد قوله مكن لا يحنث
في يمينه لان هذا القدر ليس بكلام مفهوم الا ان الصلوة تفسد بهذا لانه كلام
حقيقة وان لم يكن مفهوما وفساد الصلوة متعلق بمطلق الكلام فاما الداخل
تحت اليمين كلام مفهوم وقيل يحنث في يمينه لانه كلام حقيقة وان لم يكن مفهوما
والداخل تحت اليمين مطلق الكلام والدليل عليه مسئلة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها
وحكي عن القاضي الامام ابي سعد البردعي ما يدل على القول الاول فانه يقول في
الباب الاول من ايمان الجامع في تعليل المسئلة الاخرى الكلام المطلق ينصرف الى ما ينعقد
له لا الى ما لا ينعقد جليا وغير المفهوم لا ينعقد اذا حلف لا يكلم فلانا فمر المحلوف عليه
بالحالف فقال الحالف صبح كردي اي حائط كان كذى كلام قد وقع وقصد اسماع
المحلوف عليه لا يحنث في يمينه روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه حلف
لا يكلم عثمان رضي الله عنه فكان اذا مر به يقول يا حائط كان كذى وكذى ويا حائط
اسمع كذى كذى حلف لا يكلم المساكين او الفقراء فكلم واحدا منهم يحنث في يمينه بخلاف ما
اذا حلف لا يكلم مساكين او فقراء فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلاثة منهم والكلام فيه نظير
الكلام فيما اذا حلف ان لا يتزوج النساء واذا حلف ان لا يتزوج نساء وقد مرت
المسئلة من قبل واذا حلف لا يكلم فلانا فامّ الحالف المحلوف عليه فسها المحلوف
عليه فسبح له الحالف او فتح عليه بالقراءة يحنث ذكره القدوري ولو علمه القرآن
خارج الصلوة يحنث وعلى ما اختاره الفقيه ابو الليث فيما اذا حلف لا يتكلم بالفارسية
فقرأ القرآن خارج الصلوة ان لا يحنث ينبغي انه اذا عقد اليمين بالفارسية ان لا
يحنث اذا حلف الرجل ان لا يكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما لا يحنث في يمينه هذا
هو المذكور في الاصل وفي القدوري وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسئلة
في الباب الاول من ايمان الواقعات وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان نوى ان
يحنث بكلام كل واحد منهما وفي هذا الوجه يحنث بكلام كل واحد منهما واما ان

سوى ان لا يحنث حتى يكلمهما وفي هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما واما ان لم يكن
له نية وفي هذا الوجه اختلف المشايخ قال رحمه الله والمختار انه لا يحنث حتى
يكلمهما اما من قال يحنث قال المعارف لا يراد بها الجمع واما من قال
لا الجمع معارف ايضا الا انه دون الاول فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقته
للجمع وعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا وهذا او حلف لا يكلمهما او حلف بالعتق
ما او حد وثم سمى يكونهم ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا تصح نيته واذا كلم واحدا
منهم لا يحنث لان قوله فلانا وفلانا وهذا وهذا امكن تصحيح نيته بادخال
حرف النفي بينهما فيصير تقدير المسألة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك
يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا بنفي على حدة وهذا المعنى
لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلهذا لا تصح نيته ولو قال ان كلمت فلانا وان
كلمت فلانا فعبدي حر فكلم احدهما لا يعتق عبده ما لم يكلمهما ولو قال عبدي حر ان
كلمت فلانا وان كلمت فلانا فكلم احدهما عتق عبده وهذا قول محمد وقال ابو يوسف تقديم
الجزاء وتاخيره سواء واذا كلم احدهما يعتق عبده في الوجهين جميعا وقد ذكرنا
هذه المسألة في كتاب الطلاق الا ان هناك وضع المسألة في دخول الدارين وهنا
وضعها في كلام الرجلين ولو قال ان كلمت فلانا او فلانا فكلم احدهما حنث
لان كلمة او اذا دخلت بين اسمين في الاثبات يتناول احدهما وقد مر هذا فيما
تقدم ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فكلم الاول يحنث في يمينه ولم
يكلمهما لانه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فصار كانه جمع بينهما بلفظ الجمع
بان قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين وهناك كان الجواب كما قلنا ولو قال والله
لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فكلم الثالث يحنث في يمينه ولو كلم الاول او الثاني
لا يحنث ما لم يكلمهما ويصير هذه المسألة كانه قال لا اكلم هذين او هذا و
هناك الجواب كما قلنا وذكر في كتاب الطلاق فيمن كان له ثلث نسوة فقال هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويخير الزوج بين الاولى والثانية وعلى قياس
ما ذكر هنا ينبغي ان يخير الزوج بين الاولى وبين الثانية والثالثة وذكر في كتاب
الاقرار فيمن قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان فللاول نصف الالف
ويخير المقر في النصف الآخر بين ان يجعله للاول وبين ان يجعله للثاني وعلى قياس

ولو كلم الثاني او الثالث
لا يحنث [illegible]

ما ذكر هاهنا ينبغي ان يخير بين ان يجعل الالف للاول وبين ان يجعلها للثاني
والثالث وذكر في كتاب العتاق فيمن له ثلاثة اعبد قال هذا حر او هذا وهذا عتق
الثالث للحال ويخير المولى بين الاول والثاني وعلى قياس ما ذكر هنا ينبغي ان يخير المولى
بين الاول وبين الثاني والثالث قال مشايخنا رحمهم الله روى ابن سماعة عن محمد في النوادر
انه اجاب في هذه المسائل على قياس ما ذكر هنا فقال لا تطلق الثالثة ولا يعتق الثالث
للحال ويخير الزوج والمولى بين الايقاع على الاول وبين الايقاع على الثاني والثالث وقال
في فصل الاقرار يخير المقر بين ان يجعل الالف للاول وبين ان يجعلها للثاني والثالث فعلى
هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق وعلى ظاهر الرواية يحتاج ووجه الفرق ان في هذه
المسائل الثلث كلمة او دخلت بين الاول والثاني في الاثبات فتناول احدهما والآخر
يكون خارجا عن اليمين والثالث معطوف على الثابت لا على الخارج فصار كانه قال الاول
والثاني احدهما حر وهذا الثالث حر كما قال في هذه الثالثة ولو نص على هذا لكان الحكم
في حق الثالث للحال فههنا كذلك اما في مسألة الجامع كلمة او دخلت بين الاول والثاني
في النفي فصارت بمعنى ولا وصار تقدير كلامه لا اكلم فلانا ولا فلانا فتناول الاول
والثاني وشملهما حكم النفي والثالث معطوف على احدهما وكل واحد منهما ثابت فيستقيم
العطف على كل واحد منهما غير ان العطف على الثاني اولى لانه متصل بالثاني وصار تقدير
المسألة كانه قال لا اكلم فلانا ولا هذين اذا قال لآخر والله لا اكلمك اليوم ولا غدا
ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليلتين المتخللتين لانه جعل ثلاثة ايمان كل يمين معقودة على
يوم واحد كانه قال والله لا اكلمك اليوم والله لا اكلمك غدا والله لا اكلمك بعد غد
واليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليلة فلا يدخل الليالي تحت اليمين بخلاف ما لو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لان ذلك يمين واحدة عقدت على ثلاثة ايام كانه
قال والله لا اكلمك ثلاثة ايام والايام باسم الجمع تستتبع ما بازائها من الليالي فدخلت
الليالي المتخللات فيها وروي عن ابي يوسف انه لا تدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة
ايضا لان اليمين عقدت على بياض النهار ولا ضرورة الى ادخال الليل فيها ولو قال والله
لا اكلمك يوما ويوما فهذا وما لو قال لا اكلمك يومين سواء تدخل فيه الليلة المتخللة ولو
قال لا اكلمك يوما ويومين بعده لا اكلمك ثلاثة ايام فيقتضي اليمين مضي اليوم الثالث

ولو قال لا أكلمك يوما ولا يومين فهذا على يومين إن كلمه في اليوم الثالث لم يحنث
في رواية الجامع الكبير والزيادات وهي رواية النوادر وذكر القدوري عن أبي يوسف أن هذا
بمنزلة قوله لا أكلمه ثلاثة أيام حتى لو كلمه في اليوم الثالث يحنث في يمينه على قول أبي يوسف
فأبو يوسف سوى بين قوله لا أكلمك يوما ويومين ومحمد رحمه الله فرق بين الصورتين جميعا
عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه وعلى رواية الجامع فرق بين
الصورتين والفرق أن في الصورة الثانية نفى المدة الثانية بنفي على حدة حيث قال
ولا يومين فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني إلى عطفه على الأول بل يجعل يمينا بنفسه
في حكم اليمين كأنه أوقع اليمين على كل واحد من المدتين فقال والله لا أكلم فلانا يوما
والله لا أكلم فلانا يومين ألا يرى أن من قال والله لا أكلم زيدا ولا عمرا [illegible] والله
لا أكلم زيدا والله لا أكلم عمرا حتى لو كلم زيدا أو عمرا يحنث في يمينه والمدة تعتبر
من وقت اليمين على ما عرف فصار اليوم [illegible] من المدتين واليوم
الثاني لليمين الثانية خاصة فلهذا [illegible] اليوم الثاني أما في الصورة الأولى لما نفى المدة
الثانية بنفي على حدة مست الضرورة إلى جعلها معطوفة على المدة الأولى ليصير في تصحيح
الكلام في المدة الأولى [illegible] في المدة الثانية [illegible] المدة الثانية والمعطوف غير
المعطوف عليه فقوله ويومين لا يتناول اليوم الأول وإنما يتناول يومين بعده
فكأنه قال والله لا أكلمه ثلاثة أيام فالصورة الأولى بالفارسية [illegible] با فلان يك روز
ودو روز والصورة الثانية بالفارسية [illegible] با فلان يك روز ونى دو روز
ولو قال والله لا أكلم فلانا يوما والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه ثلاثة أيام فاليمين
الأولى من حين وقع وانعقدت على اليوم الأول ثلاثة أيمان وانعقدت على اليوم
الثاني يمينان واليوم الثالث انعقدت عليه يمين واحدة وعن محمد رحمه الله فيمن قال لا أكلم فلانا
يوما بين يومين ولا نية له فهذا عندي على قوله والله لا أكلمه يوما لأن كل يوم بين يومين
فيكون على يوم من ساعة حلف وإذا قال الرجل لغيره في بعض النهار والله لا أكلمك
يوما لم يكلمه ساعة ما حلف حتى يجيء تلك الساعة من الغد وإن كلمه في شيء من ذلك ليلا
أو نهارا حنث في يمينه لأن اليوم اسم لاثني عشر ساعة من ساعات النهار أو أقل أو أكثر على حسب اختلاف
الفصول فيصير كأنه نص على اثني عشر ساعة من ساعات النهار وهذا القدر إنما يتم إذا جاءت

تلك الساعة من الغد ويدخل الليلة هكذا ذكر في الجامع وفي النوادر إنما لا يدخل
لأن الليل لو دخل ههنا إنما يدخل بذكر اليوم ولا وجه إليه لأنه ذكر اليوم مفردا واليوم
المفرد لا يستتبع ما بإزائه من الليل وجه ما ذكر في الجامع أنه لو اقتصر على قوله والله
لا أكلم فلانا وقع يمينه على الأبد فيكون ذكر الوقت لإخراج ما وراءه عن اليمين فبقي
الليل داخلا تحت إطلاق اليمين لا بذكر اليوم ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى يغيب الشمس من يوم
تلك الليلة لأن اليوم الكامل ممكن ههنا فلا ضرورة إلى إدخال شيء من اليوم الآخر
اختلف مشايخنا أنه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر والصحيح أنه يحنث وإليه أشار محمد رحمه الله
في الكتاب حيث قال لم يكلمه حتى يغيب الشمس من الغد معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى يغيب الشمس
من الغد وفي المنتقى عن محمد أيضا إذا قال في نصف الليل والله لا أكلمك يوما ترك كلامه
من ساعته بقية الليل والغد حتى يغيب الشمس ولو قال لا أكلمه يومين فعليه أن لا يكلمه
يومين بليلتيهما لأن ذكر اليومين يدخل ما بإزائهما من الليالي وفي المنتقى إذا قال في
نصف النهار والله لا أكلمك ليلتين ترك كلامه إلى تلك الساعة من بعد الغد ولو قال
يوم أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار جميعا حتى أنه لو كلم فلانا بالليل
أو بالنهار طلقت امرأته وهذا لأن اليوم إذا ذكر مقرونا بفعل لا يختص صحته بالنهار
يجعل عبارة عن الوقت فإن نوى [illegible] يجعل عبارة عن
بياض النهار وإن كان ما قرن به الفعل لا يختص صحته بالنهار كما لو حلف لا يكلم فلانا يوم
قدوم فلان فهذه الصورة يحمل على بياض النهار وإن ذكر مقرونا بالكلام والكلام
لا يختص صحته ببياض النهار لأنه ذكر اليوم للقدوم [illegible] باليمين فإن متى
لم يذكر اليوم [illegible] والقدوم لا يحصل حتى صار عبارة عن الوقت
لأن الوقت بنفسه [illegible] بياض النهار [illegible] عبارة عن بياض النهار بدلالة
القدوم فأما متى لم يذكر اليوم للقدوم فإنه يصير عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونا بفعل
لا يختص صحته بالنهار وههنا اليوم لم يذكر للقدوم وقد ذكر مقرونا بفعل لا يختص صحته
بالنهار فصار عبارة عن الوقت وصار تقدير هذه اليمين فمتى فعل كذا فامرأته طالق
ولو صرح بذلك فطلق امرأته متى فعل ذلك الفعل ليلا أو نهارا كذا ههنا وإن قال عنيت بياض
النهار ففعل ذلك ليلا لا يحنث في يمينه ويصدق قضاء هكذا ذكر في كتاب الأيمان وذكر

في كتاب الطلاق انه لا يصدق قضاء وعلى رواية كتاب الطلاق جعله ناويا للتخصيص
وعلى رواية كتاب الايمان جعله ناويا حقيقة كلامه ولو قال ليلة افعل كذا فهذا
على سواد الليل خاصة حتى لو فعل ذلك نهارا لم يلزمه الحنث لان الليل في حقيقة اللغة
عبارة عن سواد الليل وهو نص عبارة عن مطلق الوقت وفي المسئلة في باب الحالف
على الكلام اذا حلف لا يكلم فلانا بليس يوما وكان الحالف ليلا ترك كلامه من تلك
الساعة الى ان تغيب الشمس من اليوم الثاني ولو حلف ليلا لا يكلمه هذا اليوم فانه
يحنث بالكلام من تلك الليلة الى ان تغيب الشمس من اليوم وروي عن محمد خلافه ولو
حلف نهارا لا يكلمه هذه الليلة لم يحنث في يومه ذلك في المسئلة انما حلف على الليل
خاصة وذكر هذه المسئلة في المبسوط في موضع اخر وذكر فيها تفصيلا فقال اذا قال
في اول الليل لا اكلمك اليوم فلا شيء له فهذا باطل ولو قال ذلك في اخر الليل
فهو على اليوم المستقبل وكذلك اذا قال اخر النهار فهو على الليل المستقبل وفي
الجامع اذا قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول اليوم وقدم
فلان في اخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في اول يوم وكلمه في اخر ذلك اليوم
ووقع في بعض النسخ المعتمد انه يحنث وعامة المشايخ على انه لا يحنث ولا اكثر ذكر لهذه
المسئلة في الكتاب عن محمد رحمه الله والوجه في ذلك ان القدوم وان كان في معنى الشرط
من حيث انه ملفوظ على خطر الوجود الا انه ليس حقيقة وصورة لان الحالف ما جعله
شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا لشرط الحنث وهو
الكلام وانما يكون معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشيء ان يكون
ذلك الشيء سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف ولم يوجد ذلك هنا فعلق
بالمعرفية فعلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه وعملنا بالشرطية فعلنا اذا
وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه عملا بالمعنيين بقدر الامكان ولو قال
لا اكلمك فلانا في الشهر الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول الشهر وقدم فلان
لتمام الشهر حنث في يمينه لان شرط الحنث كلام المحلوف عليه في شهر فيه قدوم فلان
وقد وجد فيحنث في يمينه وانما يحنث بحال الكلام بعد القدوم لان قدوم فلان في معنى الشرط
على ما ذكرنا واذا كان القدوم في معنى الشرط كان موقع الحنث وجود الكلام بعد القدوم
لا محالة

ولو قال والله لا اكلمك شهرا قبل قدوم فلان فكلمه بعد اليمين وقدم فلان بعد خمسة
ايام لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وجود الكلام في شهر قبل قدوم فلان وشهر قبل
قدوم فلان بعد اليمين لم يوجد فلم يوجد شرط الحنث قال في الكتاب الا ترى انه لو قال
لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان بعد خمسة ايام من وقت اليمين لا يعتق
العبد لان العتق مضاف الى شهر قبل القدوم بعد اليمين ولم يوجد فههنا كذلك في مسلسا
واذا حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعدما مات لا يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد
ان لم يوجد صورته لان معنى الكلام الافهام يعني به افهام الغرض وذلك بالاسماع وانه
لا يتحقق بعد الموت وهذه المسئلة تدل على ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لا يفهمها
لا يحنث لان معنى الكلام وهو افهام الغرض لم يوجد اذا حلف الرجل فقال والله لا اكلم
فلانا احد يومي او قال لا اخرج احد يومي او احد اليومين او احد ايامي فهذا على اول
من عشرة ايام يدخل في ذلك الليل والنهار حتى لو كلمه او خرج قبل مضي العشرة ليلا او
نهارا يحنث في يمينه وان لم يكلم او لم يخرج حتى مضى العشرة لم يحنث في يمينه ولو قال احد يومي
هذين فهذا على يومه ذلك وعلى الغد سئل شمس الاسلام لما او جدي عمن حلف
لا يكلم احدا ممن كان يريد لنا الاسلام وقال يحنث صفة الاسلام والذي نصر الكافر قبلها
ولا يكلمه فلا يحنث في يمينه رجل قال لامرأته اگر بخانه فلان روم وپاي سخن گويم
فانت كذا فلبثت يصعد الى سه ولكن كلمه في موضع اخر لا يحنث في يمينه ولو قال اگر بخانه
فلان روم وپاي سخن گويم فانت طالق والمسئلة بحالها حنث في يمينه وطلقت
امرأته هكذا حكى فتوى شمس الائمة الحلواني وفتوى ذكر الاسلام علي السعدي
رحمهما الله لان في الوجه الاول شرط الحنث شيئان الذهاب الى بيته والكلام معه
وقد وجد احدهما دون الاخر فلا يقع الحنث وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان
ان لا يذهب الى بيته وان لا يكلمه وقد وجد احدهما وانعدم شرط البر ففات البر ومن
ضرورته نقض الحنث وقد ذكرنا قبل هذا ان اليمين اذا عقدت على عدم الفعل في محلف
ينظر فيه الى شرط البر فهذا بناء على ذلك رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت انسانا
بين يديه ان عدت على ذكر فلان فانت طالق فقالت لا اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث
لانها ما ذكرت فلانا انما وصفت انها منتهية عما امرها ان تنتهي عنه وكذلك اذا قالت

اذا امتنعني عن ذكر فلان فانا لا اذكره. ولو قال عنيتني عن ذكر فلان فقد ذكرته
فحنث في المنتقى وفيه ايضا اذا حلف لا يكلم رجلا فكلم رجلا وقال عنيت عمرو
لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم الرجل رجل قال لامراته ان لم تكلمي الليلة فانت
طالق فابت المراة وخاف الزوج وقوع الطلاق فالحيلة له ان يذكر اباها وامها
واقاربها من يليه سبوا ويشتمهم فيصير ذلك حاملا لها على جوابه وعند ذلك لا
يقع الحنث ولا يقع الطلاق اذا حلف لا يكلم امراة فكلم صبية فقد حكي عن بعض المشايخ
انه يحنث وهذا الجواب خلاف الرواية والرواية في المنتقى. وفي المنتقى لو قال
والله لا اكلمك شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين وكذلك اذا قال والله لا اكلمك
سنة بعد سنة فهو بمنزلة قوله سنتين. ولو قال والله لا اكلمك شهرا بعد هذا الشهر
فله ان يكلمه في هذا الشهر وفيه ايضا اذا قال لقوم كلامكم علي حرام فانه كلم حنث
في يمينه ولو حلف لا يكلمهم لم يحنث حتى يكلمهم جميعا. قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره
ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه لم يحنث الحالف
فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق والحالف
كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه قال وتسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث
ابدا بحكم هذه اليمين لوقوع اليأس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد من
الحالف بعد هذا فانما يوجد بعد كلام المحلوف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الحالف
اذا قال لامراته ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المراة له ان ابتدأتك بكلام
فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث في يمينه لان المراة كلمته بعد يمينه
قال ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها بالكلام ثم كلمته المراة لا تحنث
في يمينها ايضا لانها ما ابتدأته بالكلام وان كانت اليمين منهما معا ينبغي ان يكلم كل
واحد منهما صاحبه معا ولا يحنث واحد منهما وكذلك اذا قال لغيره ان كلمتك قبل ان
تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج الكلامان معا لا يحنث
في يمينه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق وكلام الحالف ليس بسابق. ولو قال
ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فتكلما معا حنث في يمينه ذكر في الجامع هكذا وذكر
العدوري في شرحه ان على قول ابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وبيس ما ذكر العدوري

ان ما ذكر في الجامع قول محمد وقال في العدوري وعلى هذا سائر الافعال بجواب
حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلا معا وكلام محمد رحمه الله في المسئلة
ظاهر لان شرط الحنث هاهنا كلام مطلق الا ان الحالف عقد يمينه الى غاية وهو كلام
المحلوف عليه معه فيعمل كلام المحلوف عليه معه اليمين بانتهائه فاذا كلمه الحالف فقد وجد
شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه اذا حلف الرجل وقال ان كلمته فلانا حتى
يقدم فلان او قال الا ان يقدم فلان او قال حتى ياذن لي فلان او قال الا ان ياذن لي
فلان فعبدي حر او قال فامراتي طالق فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن يحنث في يمينه
ولو كلمه بعد ذلك لا يحنث في يمينه لانه جعل الاذن والقدوم غاية ليمينه لان كلمة حتى للغاية
وكذلك كلمة الا ان فقد جعل غاية ليمينه القدوم والاذن فقبل الاذن والقدوم تكون
اليمين قائمة فاذا كلمه قبل القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث حال قيام اليمين
فيحنث في يمينه واذا كلمه بعد القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث بعد انتهائه فلا يحنث
والله اعلم **نوع اخر من هذا الفصل في القراءة** اذا حلف لا يقرأ القران فهو على القران
في الصلوة او خارج الصلوة يحنث في يمينه واذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له ان يصلي
الفرض في الجماعة فلا يحنث في يمينه. وفي النوادر سئل ابو علي بن يونس ايضا والمراة
اذا حلفت على ذلك تقرأ على زوجها او تعرض على محارمها. فلو حلف لا يقرأ القران
فنظر فيه فهم او لم الى اخره لا يحنث في يمينه بالاتفاق. ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر
فيه حتى اتى على اخره لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث وابو يوسف اعتبر الحقيقة
فان القراءة عمل اللسان وذلك في الفكر والنظر لا يوجد ومحمد اعتبر المقصود وقال
المقصود من قراءة الكتاب فهم ما فيه وهذا المقصود يحصل بالفكر والنظر بخلاف ما
اذا حلف لا يقرأ القران فنظر فيه لان المقصود من قراءة القران الثواب والثواب لا يحصل
بمجرد الفكر وعن محمد انه وقف فيه بعد ذلك ولو حلف لا يقرأ لفلان كتابا فقراه حتى اتى
على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قراه فيحنث في يمينه هكذا روي عن محمد وروي اذا قرأ
اكثر من النصف يحنث ولو حلف لا يقرأ القران لا يحنث بالتسمية الا ان ينوي التي في سورة
النمل وعن محمد انه يحنث الا ان يذكر بعد نسي اصابه. ولو حلف لا يقرأ سورة من القران فترك
حرفا منها حنث ولو ترك اية طويلة لم يحنث والله اعلم **وما يتصل بهذا النوع**

والنمن

اذا حلف لا يلبس شعرا فلبس صوف الشاة لا يحنث وان كان صوف الشاة لباس
شعرا اخر وعن محمد رحمه الله في رجل فارسي حلف ان لا يقرا سورة الحمد بالعربية
فقراها بالعجمية لا يحنث ولو كان رجلا فصيحا حنث لان العجمي يريد به موضوع اللغة
وذلك في العرف والفصيح يريد به اللغة العربية والملحون فيه يخرج من العربية وفي المنتقى
اذا حلف لا يقرا كتابا فنظر في كتاب فهم ما فيه يحنث ... ذلك وان نوى كتابا في الناس
في القرطاس دون ما فيه دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضا

نوع اخر من هذا الفصل في البشارة والخبر والحديث وما يتصل بها

قال في الجامع اذا قال الرجل لعبده ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فانت حر او طالق او قال فعبدي حر فاخبره بذلك كاذبا حنث في يمينه وعتق العبد لان شرط الحنث مطلق الخبر ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب الا ترى ان الناس في عرفهم وعاداتهم يقولون اخبرنا فلان بكذا كاذبا كما يقولون اخبرنا فلان صادقا وهذا بخلاف ما لو قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره بذلك كاذبا حيث لا يعتق عبده لان شرط الحنث في هذه المسئلة اخبار ملصق بالقدوم لان حرف الباء للالصاق والخبر اذا كان كذبا لا يكون ملصقا بالقدوم فلا يتحقق شرط الحنث واستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال لعبده ان اخبرتني ان امراتي في الدار فكذا فاخبره بذلك كاذبا يحنث في يمينه ولو قال ان اخبرتني بكون امراتي في الدار لا يحنث في يمينه والفرق ما اشرنا اليه ولو قال ان بشرتني ان فلانا قد قدم او قال ان بشرتني بقدوم فلان فبشره بذلك كاذبا لا يحنث في يمينه لان البشارة في اللغة اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علمه لانها ماخوذة من البشرى وهي ما يظهر في بشرة الوجه من فرح او حزن لكن كثر استعمالها في ما يظهر في بشرة الوجه من فرح فصار الاسم لما يظهر في بشرة الوجه من الفرح بحكم غلبة الاستعمال كالحقيقة والكلام لحقيقته بقضية الاصل وانما يظهر الفرح في بشرة الوجه اذا كان الخبر صدقا ولا يكون للمبشر علم به ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او قال ان اعلمتني بقدوم فلان فكذا فاخبره بذلك كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث الاعلام والاعلام ايقاع العلم للسامع والمجهول للغير وبالخبر الكذب لا يحصل العلم فلا يتحقق شرط الحنث وان اخبره بذلك صادقا ولكن بعد ما علم الحالف به لا يحنث ايضا لان العلم لا يحصل للحالف بهذا الخبر فلا يكون هذا الخبر اعلاما بخلاف ما لو قال ان اخبرتني

فاخبره به

١٢٠

فاخبره به بعد ما علم الحالف به فانه يحنث في يمينه لان مطلق الاخبار يتحقق وان كان للمخبر علم بالمخبر به وان عنى بقوله اعلمتني اخبرتني حنث الحالف وان كان الاخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما اخبره لانه نوى ما يحتمله كلامه فمعنى الاعلام اخبار فيكون اطلاق اسم الاعلام على الاخبار بطريق المجاز فهو معنى قولنا نوى ما يحتمله لفظه وينبغي ان يصح نيته ديانة وقضاء لان فيما نوى تغليظا وتشديدا عليه ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فكذا فكتب اليه بذلك كاذبا يحنث لان شرط الحنث مطلق الكتابة ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب الا ترى ان في العرف يقال كتب الي فلان بالباطل كما يقال كتب فلان بالصدق ثم يقع الحنث وصل الكتاب اليه او لم يصل لان شرط الحنث في هذه اليمين الكتابة لا وصول الكتاب ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فكذا فكتب اليه كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث ههنا كتابة ملصقة بالقدوم وذلك لا يكون الا بعد القدوم ولو كتب اليه في هذه الصورة ان فلانا قد قدم وقد كان فلان قدم قبل الكتابة الا ان الكاتب لم يعلم بذلك حنث الحالف في يمينه لان شرط الحنث في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم لا علم الكاتب بالقدوم وقد وجد ههنا كتابة ملصقة بالقدوم فتحقق شرط الحنث قال في الزيادات اذا حلف الرجل لا يظهر سر فلان لفلان ابدا فاخبره به بكتاب كتبه اليه او بكلام او ساله فلان اكان سر فلان كذا فاشار براسه اي نعم حنث في يمينه لان الاظهار عبارة عن فعل يحصل به الظهور وقد حصل الظهور بهذه الاشياء وكذلك لو حلف لا يفشي سر فلان الى فلان او حلف لا يعلم فلانا سر فلان او مكان فلان ففعل شيئا مما ذكرنا حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو الافشاء فان الافشاء والاعلام يحصل بهذه الاشياء وكذلك لو حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه ففعل شيئا من ذلك حنث في يمينه لان شرط البر الاخفاء والكتمان والستر وكان شرط الحنث ضد ذلك وهو الاظهار وقد تحقق الاظهار بما فعل فتحقق شرط الحنث وكذلك اذا حلف لا يدله على فلان ففعل شيئا من ذلك حنث في يمينه لان الدلالة هي الاظهار والاعلام وان عنى في هذه الوجوه كلها الاخبار بالكلام والرسالة دون الاشارة ذكر في الكتاب انه يدين ولم يزد على هذا ولا شك انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الدلالة والاظهار والافشاء والاعلام وان كان يحصل بالاشارة حقيقة كالكلام والكتابة الا انه قد يراد بذلك الكلام فقد نوى ما هو محتمل لفظه الوجوه من محتملات

مهروبه

والله تعالى مطلع على ما في ضميره وهل يصدق في القضاء ذكر عن الحاكم ابي نصر محمد
انه يصدق وعامة المشايخ على انه لا يصدق ثم اذا حلف بهذه الاشيا وطلب
الحيلة والمخرج عن ذلك فالحيلة ان يقال انا نذكر اماكن واسامي السوء فالبس
مكان فلان ولا تسره فيقل لا فاذا تكلما بسره اومكانه فاسكت فاذا فعل ذلك
واستدلوا على سره ومكانه لا يحنث في يمينه لان هذا ليس باظهار ولا افشا ولا اعلام
ولا دلالة لان هذه الاشيا لا بد لها من قول او فعل ولم يوجد منه الا السكوت
وانه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل الا انهم استدلوا بسكوته على مرادهم واستدلالهم
فعل منهم فلا يصلح شرطا للحنث واذا حلف لا يستخدم فلانة فاومى اليها بخدمة
فعل ليستخدمها فالاستخدام بالاشارة معتاد خصوصا من الملوك ولهذا كانوا يسمونه
ان خدمته فلانة او لم تخدمه لان اليمين عقدت على الاستخدام والاستخدام طلب الخدمة
وقد تحقق طلب الخدمة وان لم تخدمها فلانة واذا حلف لا يخبر فلانا بما يسر فلانا او بمكانه
ففعل ذلك بكتاب او رسالة حنث في يمينه لوجود الشرط فان الاخبار كما يكون بالكلام
يكون بالكتاب والرسالة وكذلك لو حلف لا يبشر فلانا بكذا ففعل ذلك بكتاب
او رسالة يحنث في يمينه ولو قيل له اكان الامر كذا او فلان في موضع كذا فاومى
براسه اي نعم فهذا ليس باخبار ولا بشارة فلا يحنث في يمينه الا انه اذا نوى بهذه
الاشارة فحينئذ ذلك الرجل ان يقول ما اخبرني فلان ولا بشرني به وانما اشار
براسه وان عنى بالاخبار والبشارة الاشارة بالراس وعند ذلك صدق في ديانته وقضاء
لانه نوى معنى الاخبار والبشارة وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدق واذا حلف
لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك كذا وكذا فاشار براسه اي نعم لا يحنث في يمينه
لان الاقرار لا يتحقق بالاشارة لانه اخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لم
يحصل بالاشارة الا ترى انه لو قرئ عليه صك اقرار وقيل له هو كذا فاشار براسه
اي نعم لا يكون اقرارا حتى يحل للشهود ان يشهدوا عليه بذلك المال كذا هاهنا فان قيل
اليس ان الاخرس اذا اقر بالاشارة فانه يصح ويقضي القاضي به ولو كان الاقرار ههنا
لا يحصل بالاشارة ينبغي ان لا يصح قلنا انما [يجوز في] حق الاخرس لان الشرط حق العاجز ليس
هو لا قول له فالاشارة واما الشرط على القاضي ان يكون العلم حاصل

له بالاشارة وان لم يكن اخرس انما شرط الحنث عين الاقرار والاقرار لا يحصل بالاشارة
والثاني ان في حق الاخرس قامت الاشارة كالحجة مقام الاقرار وجاز القضاء لوجود
ما قام مقام الاقرار لا لوجود الاقرار فاما شرط الحنث الاقرار لا ما قام مقام الاقرار
فان قال عنيت لا اقر بالاشارة صدق كما عنى لانه نوى معنى الاقرار وفيه تغليظ
وتشديد عليه واذا حلف لا يكلم بني فلان لا يحنث بالكتاب والرسالة
لان الكلام ما يكون مشافهة ويسمى متكلما الا ترى ان موسى صلوات الله عليه
كان مخصوصا من جملة الرسل بكلام الله تعالى مع استوائهم في الكتاب والرسالة ولو
سئل له اكان بنو فلان كذا او قيل له افلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في يمينه لان نعم
جواب لما سبق من السؤال والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم بنو فلان
كذا او فلان في مكان كذا ولو صرح بهذا الشيء انه يحنث كذا ههنا والجواب في قوله
لا يحدث بني فلان نظير الجواب في قوله لا يكلم بني فلان ولو حلف على هذه الايمان
كلها ثم خرس الحالف فصار يحنث بعد عجزه عن التكلم كانت يمينه على الاشارة و
الكتاب الا في خصلة واحدة انه اذا حلف لا يكلم بني فلان او حلف لا يحدث بني فلان
لم يحنث بالاشارة والكتاب ~~الا في خصلة واحدة انه اذا حلف لا يكلم بني فلان~~ او حلف
لا يحدث ~~بني فلان لم يحنث بالاشارة والكتابة~~ بل كانت يمينه على الاشارة والكتاب بعد
الخرس وهذا لان الخرس ينافي الكلام والحديث ولا ينافي ما سوى ذلك من الاقرار والاخبار
والبشارة على حسب ما يليق بحاله وكل ما ذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال اشرت وانا لا اريد
الذي حلفت عليه فان كان جوابا للذي سئل عنه لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين
الله لان ما يقوله محتمل بان اراد بالاشارة الاشارة الى الاعلام لانه خلاف الظاهر لان الجواب
يتضمن السؤال فالمكان له احتمال يدين فيما بينه وبين الله ولا يحتمله والظاهر لا
يصدق في القضاء واذا قال لفلان كذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الجامع
ولا في الزيادات وروي عنه في النوادر انه مثل الكلام والبشارة حتى يحنث بالكتاب والرسالة
قال الا ترى انك تقول قال الله تعالى كذا كذلك وانه تقول كلمنا ولو حلف لا يدعوا
فلانا فدعاه بكتاب او رسالة روى هشام عن ابي يوسف انه لا يحنث وفي ظاهر الرواية
يحنث لان في العرف الدعا بالرسالة والكتاب كالدعا بالمشافهة يقال دعا السلطان

واذا حلف لا يقول لفلان كذا

امر بلدك كي الى فلانة وان كتب اليه او ارسل اليه والرسول عليه علمنا السلام بعث
داعيا للكل الى الله تعالى وقد دعا البعض بالمشافهة والبعض بالكتاب والرسالة
وكان داعيا في حق الكل وروي عن محمد في النوادر ان التبليغ متى لم الاخبار يحصل
بالكتابة وبالرسول وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول ولو قال اي عبدي
بشرني بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد بعد واحد عتق الاول
خاصة ولو ارسل اليه احدهم رسولا فان اضاف الرسول الى المرسل عتق ولو اخبر
الرسول ولم يضف الى العبد لم يعتق [نوع اخر من هذا الفصل في التسمية
والتسبب باسامها] قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان شتمتك
في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان
على العكس لا يحنث لان غرض الحالف من هذا اليمين صيانة المسجد عما لا يليق به فاشترط
في المسجد وهو التحرز عن اللغو وهذا المقصود انما يحصل بما قلنا وفي فتاوى ابي
الليث رجل جرى بينه وبين والدته تشاجر فقال الرجل لوالدته اگر ترا دشنام دهم فزن من
طالق وخرج من المنزل فقالت والدته مه تو با من چه [illegible] فسمع الرجل هذه المقالة
طلقت امراته قال لا ان هذا استفهام وفيه ايضا اذا حلف لا يشتم احدا فقذف
او شتم مسلما يحنث في يمينه لانه وقع في شتم قال لامراته ان شتمت امي او ذكرتها بسوء فانت
طالق فقالت له كا نه مكر سا ... او مكابرة طلقت وفي عتاب وفتاوى ابي الليث
اذا قال لغيره ان شتمتك فعبدي حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لان هذا ليس بشتم
بل هذا دعاء عليه وهكذا ذكر في اعيان الجامع الاصغر وفيه ايضا اذا قال لغيره لا انت
ولا اهلك ولا مالك ان هذا شتم وعلل فقال لان هذا العرف واللعن شتم فيما بين الناس
واذا حلف لا يقذف فلانا ثم قال له يا ابن الزانية احنثه المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
رحمه الله والمختار انه يحنث لان هذا قذف له بحكم العرف والعادة وفي المنتقى عن ابي
يوسف رجل قال لامراته ان لم اضربك او قال ان لم اشكوك فانت طالق ثلثا فجاءت عمتها
اشهد الشهود عليها وتروح عليها وجه عليها فقال لها اهلها ما اساءك واضربك
فقالت ما شاني في ما اضربني فالقول قول الزوج ولا حنث عليه ولو قال ان رضيت بزنك او
قال ان اسايتك فانت طالق فجعل ذلك قاصدا اصلها حنث امراة كانت على

زوجها التي حلف معه فقال الزوج اگر مرا بس بشوي زني فكني فاستفت
غير ذلك في وجه الزوج ولكن كان يذكر عند غيبته مع غيره فلا حنث اذا كان مراده
ذكرها ذلك بين يديه هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله رجل قال لامراته
باتوده دشنام دهي مرا من نيز دشنام دهم ترا وحلف عليه ثم انها شتمته في وجهها
بغير مواجهته وهو لم يشتمها او شتمها ثم ان الزوج شتمها في وقت اخر لم يشتمه في
ذلك الوقت لا يحنث في يمينه لانه حمل يمينه على شتمها غاية وهو شتمها اياه بغير مواجهة
حسب قال باتوده دشنام دهي مرا دا شتمه بغير مواجهة فعلا اتهمت نفسه فلا يحنث متى سبها
بعد ذلك ولو قال هر گاه كه تو مرا دشنام دهي من ترا دشنام دهم واگر ندهم تكذيب
في اي وقت شتمها ولم يكن شتمته سابقا على شتمه اياها في عموم الاوقات فكلما شتمها
اياه ولو قال هر گاه ما ... الحاج شتوا بالو مرا دشنام دهي من ترا دشنام ندهم
مرا هنا لا يشتمها يعني الزوج لوجود الشتم منها وان ذكر حرف الغاية وهو قوله تا له
انما ذكر العادة لكل وقت وقع فيه اللجاج حنثه لعموم اللفظ هكذا حكي فتوى نجم الدين النسفي
رحمه الله وهذا اشارة الى ان قوله هر گاه يقع على كل مرة وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد
رحمه الله فيه انه يقع على مرة واحدة والله اعلم [الفصل الحادي عشر في الحلف على العقود]
هذا الفصل يشتمل على انواع [نوع منه في النكاح] بعض مسائل هذا النوع
قد تقدم ذكره في اخر كتاب النكاح وبعضها تقدم ذكره في كتاب الطلاق ومن جملة ما لم
يتقدم ذكره منه ما قال في الجامع اذا حلف الرجل لا يتزوج اليوم امراة فتزوج امراة
نكاحا فاسدا لم يحنث في يمينه لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والتام وتمام السبب
وكماله بافادة الحكم المختص به المقصود منه والحكم المقصود المختص بالنكاح الحل
والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تاما فلا يوجد شرط الحنث لان السبب انما ينعقد
بصفة التمام اذا لم يكن محل الحل ثابتة وفي المحل ما ساوى النكاح من وجه لان النكاح يقتضي
المملوكية والحرية ساوى المملوكية فلا يكون محلا من وجه دون وجه وانما سقط اعتبار المنافي
باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بالجائز فلا حاجة الى الفاسد كيف وان الحاجة لا تندفع بالفاسد
اصلا لانه لا يفيد الحل ثم هذا التعليل اشارة الى ان النكاح الفاسد ينعقد ولكن لا بصفة
التمام وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ينعقد ولكن لا بصفة التمام وبعضهم قالوا

لم ينعقد أصلاً لأن في المحل منافيه وإنما سقط اعتبار المنافي لحاجة ولا حاجة إلى النكاح
الفاسد أو لا يتعلق الحاجة بالنكاح الفاسد فلم يسقط اعتبار المنافي في حق النكاح
الفاسد فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد أصلاً ومنهم من قال ينعقد مقتضى
الدوام على الوطء ضرورة أن لا يضيع ماء الزوج ولا ضرورة في حق الحنث فلا يظهر
الانعقاد في حق الحنث هذا إذا عقد يمينه على المستقبل ولو عقد يمينه على الماضي بأن
قال إن كنت تزوجت أمس فكذا وكان تزوج امرأة نكاحاً فاسداً حنث فاسم النكاح مطلقاً
في المستقبل ينصرف إلى الجائز دون الفاسد وفي الماضي ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعاً
والقياس في الماضي أن ينصرف إلى الجائز أيضاً لما ذكرنا أن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل
والتام لكن تركنا القياس في الماضي بحكم العرف فإن في العرف يراد بالإخبار عن أمر
ماضٍ الحكاية عن الموجود ولا يراد به الحكم ولا المقصود الذي شرع له فلهذا والفاسد والصحيح
في حق صحة الحكاية عنه على السواء ومثل هذا العرف لم يوجد في المستقبل فيعمل فيه بقضية
القياس ولأن مطلق الاسم لما انصرف إلى الجائز بالدليل الذي قلنا صار الجواز
كالمنصوص عليه في الماضي والمستقبل إلا أنه لو صرح بالجواز في الماضي يحنث بالفاسد
لأن النكاح في الماضي صار عبارة عن الإذن والصفة في العين لغو ولو صرح بالجواز في المستقبل
لا يحنث بالفاسد لأن النكاح في المستقبل لم يصر عبارة والصفة في الغائب معتبرة فإن
نوى الجائز في الماضي أو نوى الفاسد في المستقبل دين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء
وروى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف إذا قال إن كنت تزوجت اليوم امرأة فعبدي حر
وقد كان تزوج امرأة نكاحاً فاسداً لا يحنث في يمينه وهذا خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال
إن لم أكن تزوجت اليوم امرأة فعبدي حر وقد كان تزوجها نكاحاً فاسداً لا يحنث في يمينه
ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير أمرها بأن زوجها منه فضولي لا يحنث في يمينه وفرق
بين نكاح الفضولي وبين بيع الفضولي ولا فرق بينهما من حيث الصورة لأن نكاح الفضولي
يفيد الحكم في الجملة فإنه يفيد الحل عند إجازة المرأة كما أن بيع الفضولي يفيد الحكم وهو الملك
عند إجازة المالك فكان كاملاً كالبيع نفسه ولم يطلق اسم التزوج ومع هذا فرق بينهما
فقال في النكاح لا يحنث وقال في البيع يحنث والفرق أن نكاح الفضولي ليس بسبب ينعقد على
سبيل التمام لأن في المحل ما ينافيه على ما مر فلا يكون تاماً حالاً بها ولم يطلق الاسم إلا أن الشرع

أسقط اعتبار المنافي في حالة مخصوصة وهي حالة رضاها في ابتداء النكاح وفيما عدا
هذه الحالة لا يسقط اعتباره فلا يتم إلا انعقاد والتوقف من محله وبيع الفضولي
لأن بيع الفضولي تام إذ ليس في المحل ما ينافيه فإن قيل الحكم في حق الأمة بطل الحكم في حق
الحرة وليس في الأمة ما ينافي الانعقاد قلنا بلى في الأمة ما ينافي الانعقاد لأن بالرق
ذهب نصف الحل وبقي النصف كما كان قبل الرق وفي النصف الباقي الجواز باعتبار الحرية
ولهذا استحق القسم كاملاً بالرق فلو أن المرأة أجازت النكاح حنث في يمينه لأن بالإجازة
ينعقد العقد بصفة التمام فتم السبب ولو كان أجازت في الغد حنث في يمينه وكان ينبغي أن
لا يحنث لأن النكاح إنما تم في الغد وشرط الحنث نكاح تام اليوم والجواب أن النكاح وإن تم التمام
صفة النكاح ولهذا اشترط الشهادة وقت النكاح لا وقت الإجازة وإذا استند التمام
إلى وقت النكاح كان النكاح تاماً في اليوم فلهذا حنث في يمينه قال في الكتاب ألا ترى أن من
حلف أن لا يتزوج امرأة بالكوفة فتزوج امرأة بالكوفة بغير رضاها فبلغها الخبر وهي بالبصرة
فأجازت نكاحها حنث في يمينه وإن كان تمام النكاح بالإجازة والإجازة وجدت بالبصرة
ولكن قيل بأن التمام يستند إلى وقت العقد والعقد وجد بالكوفة وبهامش المسلسل يستدل
بعض مشايخنا فيمن حلف بطلاق امرأة أن يتزوجها فزوجه رجل تلك المرأة بغير أمره وأجاز
قولاً أو فعلاً أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوجه رجل امرأة بغير أمره وأجاز
قولاً أو فعلاً أنها لا تطلق لأنه عقد يمينه على التزوج والإجازة ليست بتزوج ولا تزوج
ألا ترى أن محمداً رحمه الله لم يجعل الإجازة تزوجاً في هامش المسلسل ولو جعلها
تزوجاً لكان لا يحنث إذا أجاز في الغد وإذا أجاز بالبصرة كما لو تزوجها في الغد
وكما لو تزوجها بالبصرة فعرفنا أن الإجازة ليست بتزوج ولا تزويج وهذا الفصل اختلف
المشايخ فيه وقد ذكرنا اختلاف المشايخ في آخر كتاب النكاح ومن قال من المشايخ في تلك المسألة
إنها تطلق بإجازة الزوج نكاحها قولاً أو فعلاً يعتذر عن هامش المسلسل ويقول بأن طريق
الحنث في تلك المسألة أن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء من حيث أن العاقد بلا إجازة
يصير نائباً عنه من ذلك الوقت وفعل النائب كفعل المنوب عنه فيصير متزوجاً من ذلك
الوقت إذا ثبت هذا فنقول المرأة بالإجازة في هامش المسلسل صارت مزوجة نفسها
من ذلك الوقت الذي عقد الفضولي العقد عليها بفعل الفضولي كما لو أذنت بذلك في الابتداء

فلهذا حنث المسلس وفي المنتقى اذا قال الرجل لا تزوجن بالكوفة فزوجه رجل
ولثنه الكبيرة ببغداد فبلغها الخبر واجاز وهو بالكوفة فقد بر في يمينه قال لانه
انما صار متزوجا يوم اجاز النكاح وعلى هذا اذا قال لا تزوجن يوم الجمعة فزوجه رجل
ولثنه يوم الخميس واجاز يوم الجمعة وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان لا يبر هاهنا
لان يعتبر الاجازة في ايام النكاح ان الامام يستند الى وقت المباشرة فيصير متزوجا ببغداد
ويوم الخميس فلا يبر وفي العيون اذا حلف الرجل ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين فهو سر
لان النكاح لا يصير بدون الشهود … علانية اذا حلف بالفارسية اكر زن كنم او قال
اكر زن خواهم او قال اكر زن آرم فقوله اكر زن كنم وقوله اكر زن خواهم فارسية قوله
ان تزوجت فيقع يمينه على العقد وقوله اكر زن آرم اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على
العقد وقال بعضهم هو على الفعل وهو اوردن … وهو الاظهر والاشبه واذا حلف
ان لا يتزوج امراة فوكل رجلا حتى يزوجها … يحنث في يمينه وكذلك اذا وكل
رجلا ان يزوج له امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجها الوكيل تلك المراة يحنث في يمينه لان الوكيل
في باب النكاح سفير ومعبر فيصير عبارته منقولة الى الموكل فكان الموكل تزوجها بعد
اليمين ولاجل هذا المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل ذكره في الزيادات
وفي المنتقى اذا حلف لا يتزوج امراة فتزوج صبية حنث وفيه ايضا اذا حلف الرجل
وهو ببغداد ان لا يتزوج من نساء بغداد فخرج الى واسط فتزوج بواسط امراة وجدها من اهل
الواسطة ببغداد وتزوجها قال ان كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطنت ببغداد ثم
تزوجها الحالف يحنث لانها صارت من نساء بغداد فان كانت حين دخلت بغداد قالت ان
تزوجني فلان اقمت ببغداد والا انصرفت الى واسط فهي ليست من نساء بغداد فلا يحنث
تزوجها قال الا ترى انها تصلي صلوة المسافرين في هذه الصورة وفي الصورة الاولى
تصلي صلوة المقيمين اذا حلف الرجل ان لا يتزوج امراة فصار معتوها فزوجه ابوه امراة
يحنث في يمينه قال لان الحقوق تعود اليه فكان هو المتزوج عبد حلف ان لا يتزوج امراة
فزوجه المولى امراة على كره منه لا يحنث في يمينه لانه لم يتزوج ولو اكرهه المولى حتى تزوج
بنفسه يحنث لانه قد تزوج وفي العيون اذا حلف الرجل لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج
جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واوطنها يحنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الولادة

قول
ونظير المسئلة بخلاف ما تقدم من مسئلة الواسطية اذا وطنت ببغداد قولهما خلافا
لابي حنيفة واذا حلف لا يتزوج قروية فتزوج امراة من كان خارج المصر فهو قروي
وهذا الجواب يستقيم فيمن يسكن في المصر الا ترى ان من يسكن بخارا في ريكستان ف
ووطن او في رباط وليان لا يسمى قرويا ولو ذهبت امراة مصرية الى قرية وولدت
ثمه ولدا فالولد لا يكون قرويا فالولد قروي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وان
ذهبت الى الحكم وولدت ثمه ولدا فالولد لا يكون قرويا وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا حلف لا يتزوج من بنات فلان فتزوج ابنة ابنته حنث ولو قال من اهل بيته فتزوج
ابنة ابنته لا يحنث لان ابنة البنت من بناته اما البنت من اهل بيته لان المراد من هذا
البيت بيت النسب والنسب الى الاباء اذا قال لامراة ان جلست في نكاحي فامرأته
طالق فتزوجها لا تطلق لان المعهود من هذا الكلام جلوسها في نكاحها مع غيره لا مع نفسه
اذا قال لامراة ان تزوجت فانت طالق وان تزوجتك فتزوجها لا تطلق لان المعلق
تزوجها طلاق ومعلق تزوجها فقد تزوجها بعد … طالق ان تزوجت وحكي
ان … تزوجها [illegible] فقد تحقق الشرط فيقع الطلاق حينئذ يحكي الحنث وقالا
فلا وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يتزوج ابنة الصغيرة فامر رجلا فزوجها فهو حانث
وكذلك لو زوجها فضولي فاجاز فهو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد
… اليمين الى الاجازة وسقطت الحكم وقد وجد وعن ابي يوسف ايضا في الرجل
حلف لا يتزوج فعقد امراة فزوجه غيره واجاز هو انه يحنث وعن محمد في فصل الفضولي
انه لا يحنث على … لان الاجازة ليست بتزويج واذا حلف لا يتزوج فسأله كبير ان يأمر رجلا
فزوجه واجاز الان لا يحنث لانه لم يوجد منه العقد ولا الاجازة وعن محمد في امراة
حلفت ان لا تتزوج بنفسها فزوجها رجل بامرها او بغير امرها فاجازت حنثت في هذه الرواية
وفي الاجازة مخالفة للرواية المتقدمة وكذلك البكر اذا حلفت لا تتزوج فقبلت فزوجها
رجل بغير امرها فبلغها الخبر فسكتت فهي حانثة ولو حلفت البكر لا تأذن لاحد حتى يزوجها
فزوجها رجل فبلغها الخبر فسكتت فلا رواية في هذا الفصل عن محمد واما الرواية
في الرجل حلف لا ياذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت فهو حانث عن ابي يوسف
انه لا يحنث في المسلمين لان الاذن يعرف قولي لا يوجد الا باللسان وذكر مسئلة البكر

في المستقبل وانه مجهول انها لا تحنث وفي النوادر عن ابي يوسف اذا حلف لا يزوج فلانه فامر رجلا فزوجها لم يحنث ولو حلف لا يزوج فامر رجلا فزوجه يحنث رجل تزوج امراه وقد دخل بها ثم قال قد كنت حلفت بطلاق كل امراه امراتي تثبت انه زوجها تزوج بعد هذه ولم اعلم كونها ناسيا حتى دخلت بها فوجدتها ناسيا وقع الطلاق عليها للحال لانه اقر بطلاقها وهو مالك ايقاع الطلاق فملك الاقرار به بعد ذلك المسئلة على وجهين ان صدقته المراة فيما قال فلها مهر ونصف مهر نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر تام بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها وعليها العدة وليس لها النفقة ولا السكنى ولا يجب عليها الحداد ايضا وان كذبته المراة فيما قال فلها مهر واحد ولا يجب عليها الحداد ايضا وعليها العدة ولها نفقة العدة والسكنى وعليها الحداد ايضا فصل انما يقع الطلاق عليها في هذه الصورة اذا صارت ثيبا بالجماع فاما اذا صارت ثيبا بالوثبة او بالطفرة او بدرور الدم لا يقع الطلاق رجل قال ان تزوجت امراة كان لها زوج فهي طالق فطلق امراته فطلقها بائنا ثم تزوجها لا يطلق لان اليمين وقع على غيرها دلالة وكذلك اذا قال ان تزوجت امراة او قال الجارية اكبر مني وكان حوائج فطلق امراته التي دخل بها فطلقها بائنا ثم تزوجها لا يطلق لان اليمين وقع على غيرها لان غرض الانسان عن نكاح من هي مسوسة العقل وقد فصل في وقوع الطلاق في هذه الفصول كلها فالقول الاول راجع الى اعتبار الغرض وهو قول ابي يوسف والقول الثاني راجع الى اعتبار اللفظ وهو قول ابي حنيفة ومحمد واصل المسئلة في الجامع امراة قالت لزوجها ان تزوجت على امراة فهي طالق بلفظ فقال الزوج كل طلاق فتزوج يطلق لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق وعنه يطلقهن اذا حلف لا يتزوج بالذهب على دينار فتزوج على فضة هي اكثر من دينار قيمة فلا حنث عليه لان الدينار انما يكون من جنس المهر عليه ولم يوجد اذا حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح الفاسد اذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم فيصرف يمينه الى النكاح الفاسد حتى لو اطلق الكلام ولم يقيده باليوم فحلف ليتزوجن هذه المراة كان يمينه على النكاح الصحيح لانه اذا انعقد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر والتزوج

ولو وسع لو طرا على الحلف ... عليها العدة اما اذا كان ... لا تحنث عليها العدة ... ان عقد اليمين ... فيصرف يمينه الى النكاح الصحيح لانه متصور في العمر

الصحيح فيما في العمر متصور ولا ينصرف يمينه الى النكاح الفاسد قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لاجنبية ان نكحتك فانت طالق ينصرف يمينه الى العقد ولو قال ذلك لامراته او لجاريته ينصرف الى الوطي حتى لو طلق امراته واعتق جاريته ثم تزوجها لا يحنث يمينه والعرف ان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجاز ومهما امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وفي منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن فلا ينصرف يمينه الى المجاز وفي الاجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه الى المجاز وهو نظير ما لو قال لاجنبية ان راجعتك وكذلك كان يمينه على العقد ولو قال لمنكوحته ان راجعتك وكذلك كان يمينه على المراجعة الحقيقية حتى لو طلقها ثم راجعها يحنث في يمينه ولو تزوجها لا يحنث لان في الاجنبية العمل بحقيقة المراجعة غير ممكن فانصرف يمينه الى المجاز وفي المنكوحة العمل بحقيقة المراجعة ممكن فلا ضرورة الى صرف يمينه الى المجاز قال في ايمان الجامع اذا قال لامراة لا تحل له وهو موقوف لكن ان نكحتك فعبدي حر فهذا على صورة النكاح اللغوي لانه هو المتصور ولو قال ان تزوجت الجدار ان تزوجت الحمار فعبدي حر لا يعتق العبد اصلا لان هناك لا يتصور التزوج اصلا لا لغة ولا شرعا ولا يسمى ذلك تزوجا لغة ولهذا لا تصح اضافة التزوج الى الجدار والحمار لغة والتعليق لا يكون الا بما يكون فيه التحكم اما في المراة التي لا تحل التزوج فمتصور لغة ولهذا تصح اضافة التزوج اليه فانعقد اليمين عليه والله اعلم

نوع اخر من هذا الفصل في البيع والشرى قال محمد رحمه الله في الجامع واذا حلف الرجل لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي يوسف انه لا يحنث والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ووجه ذلك ان البيع الفاسد بيع تام اذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه فهو الملك والملك لانه لا على تقصان فيه كالبيع بشرط الخيار بخلاف هذا العذر انه لا بعد الحل الى الحال ولا في الثاني فلما بيع الا ان الحل ليس بحكم مقصود من البيع وانما المقصود منه والحكم والمختص به الملك والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة وكمال السبب ما قاد الحكم المختص والمقصود منه لا ما افاده الحكم الزائد ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى شرى فاسدا حنث في يمينه وعن ابي يوسف انه لا يحنث هكذا ذكر المسئلة في الجامع وذكر مسئلة الشرى في موضع اخر وذكر فيها القياس والاستحسان وذكر القياس والاستحسان

في مسألة الشرى ذكر في مسألة البيع ولو اشترى ميتة او دما لا يحنث لان الشرى مبادلة المال
بالمال والميتة والدم ليسا بمال وكذلك اذا حلف لا يبيع فباع بالميتة او الدم لا يحنث
لما ذكرنا ولو حلف لا يشتري فاشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث
لان شرى هؤلاء يفيد الملك في الجملة فان نجيز المكاتب بيع نفسه والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر
وام الولد في رواية فيكون نظير البيع الفاسد والبيع بشرط الخيار للمشتري كذا البيع من الفضولي
والجواب ان البيع انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد كما في المسائل
التي ذكرها فان تلك المسائل ليس في المحل ما ينافي انعقاد البيع لان المحل مال متقوم من كل
وجه فانعقد البيع بصفة التمام وان تراخى حكمه واما العبد ولهذا اجازه فهناك ثبوت
الحكم لا في ازالة المانع السبب وفي المكاتب والمدبر وام الولد ما ينافي انعقاد السبب
وهو الحرية من وجه الذي تعبر عنها بحق الحرية فلم يكن الانعقاد بانا بصفة التمام
واثر اجازة المكاتب فسخها ان بيعه يكون برضاه في ازالة المانع السبب وكذلك اذا قضى
القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد في ازالة المانع السبب لا في اثبات الحكم واذا وجدت
الاجازة والقضاء زال المانع عن السبب فينعقد بصفة التمام وبعدها الحنث فيما ملك ذلك
فلا يحنث فان قيل اليس ان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الشرح اذا جمع الشارى بين مدبر وقن
في البيع فالبيع ينعقد في حق القن صحيحا ولو لم ينعقد في حق المدبر لما انعقد العقد في حق
القن لان بيع القن حينئذ يكون بيعا بالحصة فلما تأتى له اسكن انعقاد العقد في حق هؤلاء
اصلا وانما يمكن انعقاده في حقه بصفة التمام وهو ان الا اسماع الانعقاد في حق المدبر بسبب
المنافي وهو الحرية والحرية في حقه ثابتة من وجه دون وجه فكان المنافي ثابتا من وجه دون
وجه فيمنع الانعقاد من وجه دون وجه والانعقاد من وجه في حق المدبر يكفي للانعقاد
في حق القن بصفة الصحة لان الانعقاد في حق القن حينئذ لا يكون بالحصة هذا اذا اشترى
هؤلاء لنفسه ولو اشترى شيئا لهم لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكى عن بعض
مشايخنا انه يحنث كما لو اشترى بالخمر او الخنزير وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
في شرح كتاب المأذون ان من حلف ان لا يبيع فباع المدبر لا يحنث في يمينه على قياس قول الا ان
بيعه غير منعقد وان اشترى عبدا من رجل وقد علم المشتري ان العبد للبائع وانه فضولي
في البيع لم يأمره صاحب العبد به حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو الشرى بصفة التمام

فان الشرى من الفضولي ينعقد بصفة التمام اذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده وانه
يعد الحكم في الجملة فصار بمنزلة الشرى الفاسد فان كان عقد يمينه على الماضي بان
قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت اليوم وقد كان اشترى شراء فاسدا او باع
بيعا فاسدا حنث في يمينه ايضا لانه لما وقع الحنث بالفاسد في المستقبل فلان يقع الحنث
في الماضي اولى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا قال ان بعت هذا العبد
فكذا فاعتق العبد او دبره فصار يكون الحالف او موت العبد قبل البيع ولو كان في هذه
المسألة الجارية فما في المسألة بحالها فهي حامل فالان لا احتمال البيع فيها بان
يرتد وتلحق بدار الحرب فتسبى فلا يحنث في يمينه والصحيح انه يحنث لانه عقد يمينه على البيع
باعتبار هذا الملك وقد امتنع ذلك بالاعتاق والتدبير وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
اذا قال لامته ان لم اطأك فانت حرة فدبرها او استولدها عتقت في قول ابي حنيفة وكان
ابو يوسف يقول اولا لا تعتق لاني لا ادري لعله يطؤها ثم تلحق ثم تسبى فيشتريها ويطؤها
ثم رجع وقال بقول ابي حنيفة وفي القدوري اذا حلف الرجل ليبيعن ام ولده او هذه
المرأة الحرة او هذا الخل المسلم فباعهم برئ في يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
في الخل كذلك فاما في ام الولد والحرة فالبيع على العقد ان يريد نفسها فيبيع
محمد يجب ان يكون كقول ابي يوسف وهذه المسألة فرع لمسألة اخرى ذكرها محمد رحمه الله
في الجامع اذا قال للحرة اذا ملكتك فانت حرة او قال لها اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها الحالف عتقت عندهما وعلى قول ابي حنيفة لا تعتق
فابو يوسف ومحمد جعلا الردة واللحاق والسبي مذكورا تقتضيه لا [illegible] الحرية وابو حنيفة
يقول تصرف العاقل انما يصح بطريق يعلم انه قصد الصحة بذلك الطريق ونحن نعلم بيقين
ان العاقل لا يقصد الصحة بالطريق الذي فيه [illegible] ولا يمكن
تصحيح تصرفه لان تعليق العتق انما يصح اذا حصل في الملك او مضافا الى الملك ويجب تعليق الجا
عبد وهذا لانه اضافها الى ملكها مطلقا وهو يملكها بالاجارة والنكاح وهذا النوع
من الملك لا يفيد العتق ويملكها بعد وجود الوسائط التي ذكرنا وانه يفيد العتق وهو ما عين
هذا النوع ولا يمكن تصحيح هذا اليمين اذا اشتهر هذا جئنا الى مسألتنا فنقول في مسألتنا
اذا عقد يمينه على ام ولده او على الحرة امكن حمله على البيع حقيقة بواسطة ادراج الوسائط

التي ذكرنا فلا يحمل على البيع صورة وفي الحقيقة لا يمكن حمله على الحقيقة لان الرجل لا يشتري
فيحمل على البيع صورة وعند ابي حنيفة لا يلتفت الى هذه الوسايط ويقول لما لا يمكن
حمله على البيع حقيقة فيحمل على البيع صورة واذا حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا
لم يحنث في يمينه وهذا بناء على ما قلنا ان الشرا معتبر بالبيع وبايع الراس لا يسمى
بايع اللحم فيسمى به ايضا لا يسمى مشتري اللحم وهذا بخلاف لو عقد يمينه على الاكل
اللحم فاكل راسا حنث في يمينه لان الاكل يضاف الى ما على الراس وما على الراس
لحم حقيقة فاما البيع والشرا فيضاف الى الجملة وبايع الراس لا يسمى بايع اللحم فيسمى به ايضا
لا يسمى مشتري اللحم ولو حلف لا يشتري راسا فهذا على روس البقر والغنم عند ابي حنيفة
وعندهما على روس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان فكان ابو حنيفة رحمه الله اولا
يقول هذا على روس البقر والغنم والابل لما انه راى عادة اهل الكوفة انهم كانوا يبيعون
الروس الثلاث في الاسواق ثم لما تركوا ذلك في روس الابل رجع عن ذلك وقال انه
على روس البقر والغنم خاصة ثم انهما لما شاهدا عادة اهل بغداد وساير البلدان
انهم يبيعون في الاسواق راس الغنم خاصة قالا انه يقع على راس الغنم خاصة وهذا
اذا لم يكن له نية فان نوى الروس كلها فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد
عليه واذا حلف لا يشتري شحما فاشترى شحم البطن حنث ولو اشترى شحم الظهر وهو
الشحم الذي خالطه اللحم لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في الاصل وذكر شمس الايمة
السرخسي انه لا يحنث ومن المشايخ من ذكر في شرح الجامع الصغير انه على الخلاف الذي في فصل
الاكل من ان عند ابي حنيفة وصاحبيه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث باكل شحم الظهر وعلى قولهما
يحنث ويحنث باكل شحم البطن بلا خلاف وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري امراة فاشترى
جارية لم يذكر انه يحنث ولو حلف لا يشتري جارية فاشترى صبية او مرضعة يحنث وفيه
ايضا اذا حلف لا يشتري غلاما فاشترى غلاما قد اخرج لحيته بعض خراسان لا يحنث وفي نسخة
من خراسان روى المعلى عن ابي يوسف اذا حلف الرجل ان لا يبيع متاعه هذا الا بربح
كذا فباعه [illegible] فقالوا هذا الربح في
هذا المتاع كذا لا يحنث وان قالوا فلم يحنث في المنتقى ايضا [illegible] قال في الجامع الصغير
واذا قال الرجل هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق العبد لان البيع قد وجد

بصفة التمام لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول مضافا الى محل قابل للملك الا ان الملك
غير ثابت وتكيف الملك حكم البيع الا ان شرط الخيار يمنع السبب لا حكمه فاذا وجد
البيع وجد شرط الحنث والعبد في ملكه والمعلق بالشرط عتق فيوجد الشرط كالموصل
مقارنا كانه قال بعد البيع هذا العبد حر فعتق ثم يمتنع بما بشرط الخيار لتعيينه ثم اعتقه
يعتق العبد وينفسخ البيع كذا هنا وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه
على انه بالخيار ثلثة ايام فانه يعتق ولو كان المشتري قال ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه
على ان البايع بالخيار لا يعتق العبد لان شرط العتق وان وجد الا ان العبد ليس في ملكه
وليس له ولاية اسقاط الخيار ليسقط الخيار ويثبت الملك له مقتضيا ليوجب العتق محلا
فاذا اشترى بشرط الخيار لنفسه وذكر القدوري في شرحه ان من حلف لا يبيع فباع
بيعا فيه خيار البايع او المشتري حنث في قول محمد ولم يحنث في قول ابي يوسف لان شرط
الحنث البيع المطلق والبيع بشرط الخيار بيع مقيد وليس فيما ذكر القدوري اشارة ذكر
في الجامع الصغير قول محمد رحمه الله واذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها
صوف لم يحنث لان الاصل في جنس هذه المسايل ان المحلوف عليه اذا دخل في البيع تبعا
لغير المحلوف عليه لا يعتبر الحنث وان دخل مقصودا يعتبر الحنث وخرج على هذا مسالة الشاة
لان الصوف الذي على ظهرها يدخل في البيع تبعا لا اصلا ولو اشترى شاة جزة على ظهرها
صوف بصوف يحنث لان الصوف الذي على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودا بالبيع
وياخذ قسطا من الثمن ولهذا اشترط الاعتبار في هذا العقد هكذا ذكر المسالة في المنتقى
في موضع وذكر في موضع اخر اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث
وكذلك اذا اشترى شاة بصوف فصار في مسالة بيع الشاة التي على ظهرها صوف بالصوف
المنفصل روايتان وفي المنتقى ايضا اذا حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن
لم يحنث ولو اشتراه بلبن اخر قال ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة يقول اللبن والصوف سوا
وقال ابو يوسف ادع القياس في اللبن ولا اجعل له حصة من الثمن لانه يحدث ولا يحنث في يمينه حلف
لا يشتري اجرا او حلف لا يشتري جصا فاشترى دارا مبنية بذلك لا يحنث في يمينه لان هذه
الاشيا دخلت في البيع تبعا ولو حلف لا يشتري تمرا فاشترى نخلا فيها تمر وشرط التمر يحنث
وكذلك لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل وشرط البقل حنث في يمينه لان البقل والنخل

دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودا بالذكر فيعتبر الاسم ان يكون الذكر الغلام حلالا
في البيع واذا حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث كذلك اذا حلف لا يشتري رأسا
فاشترى ثوبا او حلف لا يشتري قطنا فاشترى جارية او حلف لا يشتري جوزا فاشترى
شاة حاملا او حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث وعلى هذا اجمع
ما يدخل في البيع تبعا هذه الجملة من القدوري ولو حلف لا يشتري رأسا او الية فاشترى
شاة مذبوحة عليها رأس او الية يحنث لانهما يدخلان في البيع في هذه الصورة مقصودا وفي
المنتقى اذا حلف لا يشتري فضة فاشترى خاتما فيه فضة يحنث في يمينه ولو اشترى سيفا
مفضضا لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشتري قطنا فاشترى جبة فيها قطن لا يحنث في القياس
المنتقى وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسألة بمسائل اذا حلف لا يشتري قطنا فاشترى جبة
فيه قطن يحنث فكان ما ذكر بعد هذه المسألة جواب الاستحسان قال محمد وان كان ثمن
القطن اقل من ثمن الجبة وفيه ايضا اذا قال ان بعت غلامي هذا احدا من الناس فكذا فباعه
من رجلين يحنث وكذلك اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فكذا فاكله اثنان حنث في يمينه
وفي نوادر هشام عن محمد فيمن حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطعا فيحتمل ان لا يحنث
قال لانه اشترى خرقا وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري حديدا فاشترى بابا فيه مسامير حديد
لا يحنث ولو اشترى الباب بحديد منفصل ان كان الحديد المنفصل اقل لم يحنث وان كان الثمن كان
جاز الشراء ونوع الخمسة اذا حلف فقال والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى
اشياء في ذلك اليوم بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسألة في طرف البيع
فقال اذا حلف الرجل ان لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز
وقال لا يحنث وذكر في فتاوى الفضلي ما يؤكد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا بيع
لمثل ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي باع من رجل عبدا ثم سلمه اليه ثم حلف
البائع ان لا يشتريه منه ثم اقاله المشتري فقيل لا يحنث في يمينه ولو اقاله بمائة دينار وقد
اشتراه بالف يحنث في يمينه وهذا الجواب يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد لا على قول ابي حنيفة
لعموم القاعدة قال محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا ثوبا فحلف البائع ان لا يبيعه من الثاني بعشر فقال
المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر يحنث في يمينه وانه مشكل المشتري
من وجهين احدهما ان شرط الحنث الشراء باثني عشر وقد اشتراه بثلاثة عشر والشراء بثلاثة عشر غير الشراء باثني عشر

والثاني ان شرط الحنث شراء كل الثوب باثني عشر وهو اشترى بعض الثوب باثني عشر
لما اشترى الكل بثلاثة عشر قلنا اما الاول انا جعلنا الشراء باثني عشر مجازا عن قوله
ان التزمت اثني عشر فما فوقه لان الحامل له على اليمين منع النقص عن الثمن الذي هو اثنا عشر
بسبب هذا الشراء حتى يتضرر البائع لا نفس الشراء وامكن ان يجعل الشراء مجازا عن
الالتزام لان في الشراء التزام الثمن فاذا جعلنا الشراء مجازا عن التزام
الثمن فقد خصصناه من العقد ونفينا الالتزام داخلا في اليمين ويكون هذا اثبات
التخصيص مما تلفظ به بدلالة العرف وذلك جائز وصار تقدير يمينه ان التزمت اثني عشر
درهما بسبب هذا الشراء فعبدي حر وهناك اذا اشتراه بثلاثة عشر يحنث في يمينه كذا هنا واما
الاشكال الثاني فلان المشتري التزم اثني عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعض الثوب
لانه قابل ثلاثة عشر بالثوب واسم الثوب اسم للكل فيصير كل جزء من اجزاء الثمن
مقابلا بجميع الثوب وانما يظهر الانقسام عند استحقاق بعض الاجزاء بطريق الضرورة
حتى لا يلزم المشتري جميع الثمن بازاء بعض الثوب وهو ليس بصريحه انما يعتبر حالة الاستحقاق
ضرورة فيجعل كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا بجميع المبيع والمعرض ... ولذلك
لو اشتراه باثني عشر درهما ودينارا او اشتراه باثني عشر درهما وثوبا يحنث في يمينه
لما قلنا ولو اشتراه باحد عشر درهما ودينارا لا يحنث في يمينه وانه مشكل ايضا لان قوله
ان اشتريته باثني عشر درهما جعل مجازا عن قوله ان التزمت بسبب هذا الشراء اثني عشر
درهما او ما يبلغ قيمته اثني عشر وعلى ما ذكره لا نفس الشراء على حسب ما قلتم في المسألة
المتقدمة وقد التزم بسبب هذا الشراء احد عشر درهما ودينارا قلنا ما ذكر من الجواب
جواب القياس اما على جواب الاستحسان ينبغي ان يحنث لان الدراهم والدنانير جعلا
جنسا واحدا فيما عدا حكم الربوا استحسانا فصار كانه باع باثني عشر درهما وزيادة
ذكر القياس والاستحسان في مثل هذه المسألة في اخر الباب وصورتها اذا قال صاحب
الثوب عبده حر ان باعه بعشرة دراهم الا باكثر او قال الا بزيادة فباعه بتسعة ودينار
لا يحنث في يمينه استحسانا لان الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم
الربوا استحسانا فيكمل الدراهم بالدينار فكان هذا بيعا باكثر من عشرة قال مشايخنا
ذكر القياس والاستحسان في الجواب الذي ذكرها هنا قال ولو كان صاحب الثوب حلف

فقال عبده حر ان باع هذا الثوب بعشرة دراهم فباعه باحد عشر درهما او بعشرة
دراهم ودينار او ثوب لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث ويجعل البيع باحد عشر
بيعا بعشرة وهو شرط الحنث الا ترى ان في جانب المشتري جعلنا الشراء باحد عشر
شراء بعشرة وجعلنا الشراء باحد عشر ونيف شراء بعشرة فلنا في الفرق بين
جانب البايع وبين جانب المشتري ان جعلنا البيع والشراء للعقد وفي جانب البايع للعقد
المحقق وهو العقد لا المجاز وهو الالتزام اذ ليس في ضمن العقد التزام من جهة
البايع وباعتبار الحقيقة البيع باحد عشر غير البيع بعشرة فلم يكن اتيانا بشرط الحنث
اما في جانب المشتري العقد للالتزام على ما مر والملتزم لاحد عشر ملتزم للعشرة
في ضمنه فلهذا افترقا ولو كان صاحب الثوب باعه بتسعة دراهم لا يحنث في يمينه وكان
ينبغي ان يحنث لان البايع انما يمتنع بيمينه عن البيع بعشرة لما فيه من النقصان والنقصان
في التسعة فصار البيع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة فلما لم يحنث في يمينه بالبيع بتسعة اكثر
انما يحنث اذا زدنا في يمينه او بتسعة ولو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف لا باللفظ لان
لفظه لا يحتمل تسعة لان لفظ عشرة واسم العشرة لا يتناول ما دونها والزيادة
على لفظ الحالف بالعرف لا يجوز لان العرف ليس الا ارادة الحالف والنية لا تثبت بمجرد
ارادة الحالف فكذا الزيادة على اليمين ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيد فباعه
باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث في يمينه لان البايع جعل يمينه معقودة موقتة الى غاية
وهو ان يزيد المشتري على العشرة فاذا زاد فقد وجدت الغاية فلا تبقى اليمين فكيف
يحنث بعد ذلك ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا لان البيع بتسعة ليس بشرط الحنث على كلام
ولو قال عبده حر ان اشتراه بعشرة الا ان قل فباعه بتسعة ودينار حنث استحسانا
لان الدراهم والدنانير فيما عدا حكم الربوا جنس واحد استحسانا فتكون الدراهم
بالدينار ونقصت عن العشرة او اكثر واذا ساوم الرجل رجلا بعبد فاراد البايع
الفا وساومه المشتري بخمسمائة فقال البايع هو حر ان حططتك عن الالف شيئا
ثم قال بعد ذلك بعتك العبد بخمسمائة فقبل المشتري البيع او لم يقبل حنث البايع
وعتق العبد وانه مشكل لان شرط الحنث الحط والحط هو الاسقاط وانه يعتمد
سابقة الوجوب والجواب عنه ان البايع وان ذكر الحط الا انه ما اراد به الاسقاط

انما اراد به النقصان الذي يشتمل عليه الحط لانه ذكر الحط معرفا باللام واللام
لتعريف المعهود فالالف المعهود الالف المذكور عند المساومة والحط عن
الالف المذكور عند المساومة لا يكون الا بطريق النقصان فيصير كانه قال فاذا
باعه بخمسمائة فقد نقص عن الالف المسمى عند المساومة فتحقق شرط العتق والعبد
على ملكه فعتق ولو كان البايع قال عند المساومة ان حططت عنه شيئا فهو حر
والمسألة بحالها لا يعتق العبد لان الثمن اسم للواجب بالعقد ولم يحط عن الواجب
بالعقد شيئا ولو حط عنه شيئا بعد ذلك انحلت اليمين لوجود شرطه ولكن لا يعتق العبد
لانه زال عن ملكه حتى لو كان المعلق طلاق امرأته او عتق عبد اخر يطلق المرأة ويعتق
العبد وكذلك لو وهب له بعض الثمن في هذه الصورة قبل قبض الثمن او بعده حنث
في يمينه لان هبة بعض الثمن والحط سواء وهذا الجواب مشكل في هبة الثمن بعد القبض
لان بعد قبض الثمن الثمن لا يبقى في ذمة المشتري فلا يتصور اسقاطه والجواب ان الثمن
باق في ذمة المشتري بعد القبض لان ما قبضه البايع من المشتري ليس عين حقه الا انه لا
يظهر في حق المطالبة لانه لا يفيد لان البايع ان طالبه به فللمشتري ان يطالب البايع بما
قبض منه فاما اظهاره في حق الهبة مفيد فاظهرناه ولو حط عنه جميع الثمن لا يحنث لان
هذا ليس بحط ولو ابراه عن بعض الثمن ان كان قبل قبض الثمن حنث في يمينه وان كان
بعد قبض الثمن لا يحنث في يمينه فالابراء قبل القبض لا يفارق الحط والهبة والابراء
بعد القبض يفارق الحط والهبة حلف الرجل ان لا يبيع داره فاعطاها في صداق
امرأته حنث في يمينه هكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد رحمه الله يجب ان
يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث في يمينه لان هذا ليس
ببيع وان تزوجها على دراهم او دنانير واعطاها الدار عوضا عن الدراهم او
الدنانير حنث لان هذا بيع رجل حلف بعتق جاريته على بيعها بهذا اللفظ ان لم ابع
هذه الجارية اليوم فهي حرة فباعها على انه بالخيار ثم فسخ البيع لم يحنث في يمينه ولم
تعتق الجارية لان شرط الحنث وهو عدم البيع في اليوم لم يتحقق لان البيع بشرط
الخيار بيع في النوازل ايضا وعنه ايضا اذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده فباعه
ثم ان الامر خاصم المشتري وقدمه الى القاضي وطالبه بالثمن وسع للمشتري ان

يحلف بالله ما له عليه كذا ويسعه ذلك لانه ليس عليه تسليم كذلك ويكون صادقا فيه لانه لا يجب
على المشتري تسليم الثمن الى الوكيل. حلف الرجل ان لا يشتري لفلان شيئا فأمره فلان ان
يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره ان يشتري لعبده شيئا فاشتراه
لا يحنث. اذا قال لغيره ان اشتريت هذا العبد فاذنت في التجارة فاشتراه
هذا العبد يحنث الا ان يأذن في التجارة مطلقا فاذن يشتري هذا العبد وغيره ولو كان
اذن له بشراء الطعام فاشترى بعض الطعام لا يلزمه الحنث. نوع اخر في الهبة والصدقة
والاجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والمداينة والوصية

قال في الجامع اذا حلف لا يهب لفلان شيئا فوهب له شيئا فلم يقبل حنث في يمينه
استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعلى هذا الصدقة والهدية والنحلى
ووجه ذلك هو ان الهبة عبارة عن التمليك بغير شيء لانه لا تمليك فيه الا من جانب الواهب
وذلك في فعله وهبت لا تعلق له بالقبول واما القبول ليثبت الملك والملك حكم الهبة وشرط
الحنث نفس الهبة لا حكمها ولان غرض الواهب من هذه اليمين منع النفس عن اظهار الجود
ونفس الايجاب يحصل اظهار الجود فكان الحنث متعلقا بالايجاب من هذا الوجه واذا
ثبت هذا في الهبة ثبت في النحلى والصدقة لان كل ذلك في معنى الهبة لانه تمليك بغير شيء كالهبة
ويبنى على هذا ما اذا قال قد وهبت لفلان الف درهم وسكت ثم قال لم اقبل الهبة صدق
لان الهبة كانت هبة بدون القبول لا يكون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبول فيصح منه دعوى
عدم القبول والعارية بدون القبول عارية فاذا حلف لا يعير فلانا شيئا فاعاره ولم
يقبل منه حنث عند علمائنا الثلاثة واما القرض فليس بقرض بدون القبول في قول محمد
واحدى الروايتين عن ابي يوسف لانه تمليك بعوض بخلاف الهبة فصار نظير البيع وفي رواية
اخرى عن ابي يوسف ان القبول فيه ليس بشرط فاذا حلف لا يقرض فاقرض ولم يقبل المقرض
لا يحنث عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه انه يحنث والاستقراض
بدون الاقراض استقراض فاذا حلف لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرض ولم يقرضه فلان
يحنث في يمينه والاجارة بدون القبول ليست باجارة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انها اجارة والحاصل ان كل عقد فيه بدل فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول وما لا
بدل فيه اصلا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف

وفي رواية

وفي رواية اخرى عنه لا يوجب والرهن بدون القبول ليس برهن واذا قال لغيره قد رهنتني
فلان فلم اقبل لا يصدق وهذا انما يأتي على قول من يقول ان القرض بدون القبول
ليس بقرض. واذا حلف لا يهب عبده من فلان فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل
بغير امره واجاز الحالف ذلك حنث في يمينه هكذا رواه ابن سماعة عن محمد ولو حلف لا يهب
عبده لفلان ثم وهبه له على عوض حنث في يمينه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال
الرجل ان وهبت لفلان هذا العبد فهو حر فقال فلان قد وهبته لك فقال قد قبلته
ومسئلة بعتق. رجل اكره امرأته على هبة مهرها فوهبته منه ثم ادعى الزوج عليها
الهبة هل يسعها ان تحلف بالله ما وهبت. قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار
ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله انه ينبغي لها ان تقول للقاضي سله يدعي هبة بالطوع
او بالكره فان قال ادعي هبة بالطوع كان لها ان تحلف بالله ما وهبته منه لانها صادقة
فيه. رجل قال لاخر والله لا اهبك هذا اليوم مائة درهم فوهب له مائة له على رجل
وامره بقبضها لم يحنث ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له المائة لا يتمكن من
اخذها لانها صارت [illegible] في مجموع النوازل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
اذا حلف لا يؤاجر هذه الدار من فلان وقد كان اجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم ثم
تركها في يده وحول سنة صار اجر كل شهر وقد سكنها لا يحنث لانها على الاجارة
التي كانت قبل اليمين لان بحكم الاجارة الاولى لا يملك مطالبته باجرة شهر لم يسكنها
فيكون هذه اجارة مبتدأة. سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن رجل له مستغلات
حلف بطلاق امرأته ان لا يستغلها ان يجعله لنفقة واحدة امرأته المستغلات [illegible]
الاجرة واسفلها اذا عطل وحقها لا يحنث لان شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم
يعقد الاجارة مثل السابق وضع المسلم في المستغلات والمستغل لا يكون معقلا
[illegible] اباها في ايديهم لملكي لا يقع الحنث قال لان اليمين عقدت على العقد ولم يوجد منه
العقد فان كان الزوج قال للساكنين اعقدوا في هذه المنازل فهذا الفصل لم يسأل
عن شيخ الاسلام وقيل ينبغي ان يكون هذا اجارة ويحنث في يمينه وكذلك اذا تقاضى
منهم اجر شهر لم يسكنوا فيها فهذا ايضا اجارة ويحنث في يمينه وان تقاضى اجر شهر قد
سكنوا فيها فهذا ليس باجارة ولا يحنث في يمينه. رجل حلف لا يستعير من فلان شيئا

فاردفه على دابته لا يحنث وإذا حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه
وكيلا فقبض المستعار وأعاره اختلف زفر ويعقوب على قول أحدهما يحنث قال
الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لأن الوكيل في باب الاستعارة رسول وهذا
إذا أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانا يستعير منك كذا فأما
إذا لم يفعل ذلك لا يحنث وإذا حلف لا يستدين دينا فتزوج امرأة لا يحنث وإن أخذ
دراهم في سلم يحنث وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن وهب من آخر شيئا
في حالة السكر وحلف لا يرجع في هذه الهبة ولا يأخذه منه ثم إن الموهوب له وهب
ذلك الشيء من آخر فأخذه الواهب الحالف منه قال لا يحنث لشبهه وإنما كان كذلك لأن
شرط الحنث الرجوع والأخذ بطريق الرجوع وبعدما وهب الموهوب له الموهوب
لا يبقى للواهب حق الرجوع فلا يكون هذا الأخذ بطريق الرجوع بل يكون بطريق الغصب
فلا يحنث لهذا إذا حلف لا يستعير من فلان شيئا ينصرف إلى كل موضع يصح إعارته وذلك
عين ينتفع به مع بقاء عينه فإن دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشا
والدلو اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث لأنه لم يستول عليهما لأنهما
في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا إشارة إلى أن الإعارة لا تتم إلا بالتسليم وهذا
هو الطريق فيما إذا أردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل إذا استعار منه الرشا
والدلو من بئر ليس في ملك المحلوف عليه يحنث ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الكافي
في باب اليمين في الأكل إذا حلف الرجل لا يشارك فلانا ثم إن الحالف شاركه بمال لابنه الصغير
فالشريك هو الابن دون الأب لأنه لا ربح للأب في المال إذا حلف الرجل والله لا أشارك
فلانا فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارات فإن اشتركا بعد اليمين حنث ولو قال
والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتركا بعد أو ما أشبهه حنث وكذلك إذا قال والله
لا أشارك فلانا في شيء لم يحنث لأنه لم يشاركه إنما لزمه هذا أجيب أو كره هذه الجملة في أيمان
المنتقى إذا حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة فخرج أحد البلدة وشاركاه ثم دخلا
البلدة وعملا فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث وإن أراد به العمل بشركته يحنث وإذا
دفع أحدهما صاحبه مالا مضاربة فكذلك لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة في الباب
الأول من أيمان الواقعات وإذا حلف لا يعمل مع فلان شيئا في القصارة أو غيرها فعمل

مع شريكه يحنث ولو عمل مع غلامه المأذون لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا فشارك
شريكه لا يحنث في هذا الفصل أيضا وإذا حلف الرجل لا يشارك أخاه ثم بدا له فالحيلة في
ذلك إذا كان للحالف ابن كبير أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصف الربح ويأذن
له أن يعمل فيه برأيه ثم إن الابن يشارك عمه فإذا عملا كان الربح الذي للابن على الشرط
لأن الحالف لم يشارك أخاه فلا يحنث ويحصل مقصود الحالف وهو الربح رجل حلف لا يوصي
بوصية فوهب في مرض الموت شيئا لا يحنث لأن ذلك ليس بوصية لكن أعطى الشرع لها
حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث رجل قال لآخر اگر من اين چيز را بهر كسى دهم يعني
بعاريت بكسى فأعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته لأنه ما أعطى هر كسى
رجل حلف أن لا يكفل ويكفل معلقا بالشرط فقيل من ساعته وقيل عند الشرط وهذا أصح
الحيلة لمن أراد أن لا يكفل أن يعلق الكفيل بشيء يسمى بالكفالة ويقول لعبد إن لا أكفل
وإذا أراد أن يكفل بنوع العذر ولا يلحقه كثير ضرر في النوازل المكفول له بالمال إذا
حلف الكفيل به اين لفظ كه زن نوا زير سه طلاق كه دوى از من نگسلى تحلف بمث
أن الكفيل أو الأصيل أدى الدين بطل اليمين فتاوى النسفي ذكر في أيمان الأصل
إذا حلف زيد أن لا يكفل عن عمرو بشيء ولعمرو على زيد دين فأحال عمرو بذلك خالدا
على زيد الحوالة إن كان لخالد على عمرو مثل المحلوف عليه دين حنث زيد لأنه لما قبل
الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين صار كفيلا عن عمرو وزيادة لأن في الحوالة معنى الكفالة
وزيادة لأن فيها الإبراء مال عن المحيل عمرو ومع براءة عمرو وإن لم يكن لخالد على عمرو
دين لم يحنث زيد لأنه ما كفل عن عمرو **نوع آخر في اليمين على اليمين** قال محمد رحمه الله
وإذا حلف الرجل أن لا يحلف بيمين أبدا ثم قال لامرأته إن حضت فأنت طالق أو إن كلمت فلانا
فكذا أو أضاف ذلك إلى نفسه بعبد إن تحنث أو بعدوت فكذا حنث في يمينه وعتق عبده وعلم
بأن مطلق اسم اليمين بغير الله تعالى يقع على جزاء مطلق يصح به أن يكون صالحا للمنع وعلى شرط
مطلق يصلح به ما يصلح شرطا في حق جميع الأشخاص وفي حق جميع الأوقات وهذا لأن مطلق
الاسم ينصرف إلى الثابت من كل وجه وما يصلح شرطا في حق بعض الأشخاص وفي بعض الأوقات
شرط من وجه دون وجه فلا يتناوله مطلق اسم اليمين ويشترط مع ذلك أن لا يكون الشرط
شبيها بزوال الحرام عن تعليق الجزاء لأن التعليق بالشرط يمنع نزول الجزاء قبل الشرط

حتى يكون شرطاً للعقود والجزاء بدون التعليق كيف يصلح ما تقدم من قوله قبل دخوله وشرط
مع ذلك كله ان لا يكون الشرط مع الجزاء مجموعهما تفسيراً لجملة لو ارسلها لا يكون يمينا
لان ذكر التفسير كذكر المفسر فاذا كان لو ذكر المفسر لا يكون يمينا فكذا اذا ذكر
التفسير حنث الى تصحيح المسئلة فنقول قوله لامرأته انت طالق ان شئت او ان شئت
واشباه ذلك يمين لانه شرط وجزاء اما الجزاء فلانه يصلح ما تقدم واما الشرط فلانه
شرط في جميع الاشخاص فانه ان اضاف التفويض الى المرأة او الى الاجنبي او الى نفسه
كان شرطا ويصلح شرطا في الاوقات كلها في المجلس وبعد قيامه عن المجلس اذا كانت
اليمين مطلقة عن الوقت ولا يصلح سببا للوقوع بغير تعليق فكان شرطا مطلقا والجزاء
مع الشرط مجموعهما ليس بتفسير لجملة لو ارسلها لا يكون يمينا فعند وجود الحلف يحنث
يمينه ولو قال لها انت طالق ان شئت او هويت او احببت او رضيت او اردت فهذه اصناف
هذه لو اضاف الى المرأة او الى نفسه فهو سواء لا يكون يمينا ولا يحنث في يمينه الاولى لان
هذه لو اضاف المشيئة ليست بشرط مطلق لانها ليست بشرط في جميع الاشخاص اما المشيئة فلان
المشيئة في حق المرأة تفويض وتخيير ولهذا يقتصر على المجلس وكذا لا يصلح شرطا في
الاوقات كلها فان المشيئة اذا اضيفت الى المرأة وشاءت بعد القيام عن المجلس لا
يكون شرطا حتى لا يقع الطلاق ويصلح سببا لوقوع الطلاق ايضا فان الزوج لو
قال لها شئت طلاقك يقع الطلاق وينص عليه في الاصل وقع ان المشيئة ليست بشرط
مطلق فهو تفسير جملة لو ارسلها لا يكون يمينا فان قوله ان شئت تفسير لقوله احببتك
وقوله احببتك ليس بيمين فعندنا شيء رسول الله عليه السلام ولو كان يمينا لما شاء
فالحلف بالطلاق مكروه ولا يظن برسول الله عليه السلام مباشرة المكروه واذا
عرفت الكلام في قوله ان شئت فكذلك في قوله ان هويت واشباهها لانها بمعنى المشيئة
فانها صفة من صفات القلب كالمشيئة ولو قال لها انت طالق غدا فهذا ليس بيمين
لانه لم يذكر الشرط والجزاء ولو قال اذا جاء غد فانت طالق فهذا يمين لانه ذكر الشرط
والجزاء فان قيل مجيء الغد كيف يكون شرطا وانه متيقن والشرط ما في وجوده خطر قلنا
مجيء الغد وان كان متيقنا فكونه شرطا ليس بمتيقن فانها اذا ماتت قبل مجيء الغد لا يكون
مجيء الغد شرطا لان الشرط شرط لكونه علما على نزول الجزاء وانه لا يتصور بدون نزول
الجزاء

ولو قال لها انت طالق للسنة فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال لها اذا حضت
حيضة او قال لها اذا حضت وطهرت فهذا ليس بيمين بل هو تفسير للطلاق
السني ولو قال اذا حضت فانت طالق فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الاولى لانه ذكر الشرط
والجزاء الا انا عدلنا عن حقيقة التفسير في الفصلين الاولين لان معناها ايقاع الطلاق
على وجه السنة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا فان الطلاق في حالة الحيض يقع لا
على وجه السنة ولو قال لها انت طالق اذا حضت حيضتين فهذا ليس بيمين لانه
يمكن ان يجعل هذا تفسيرا للطلاق السني لان ما بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق
السني ولو قال لها اذا حضت ثلاث حيض فانت طالق لم يذكر هذا الفصل
في شيء من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان لا يكون يمينا لان بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع
الطلاق السني فامكن ان يجعل هذا تفسيرا لقوله انت طالق للسنة ولو قال لها
اذا حضت اربع حيض لم يذكر هذا الفصل في الكتب ايضا وحكى الجصاص عن
الكرخي انه يمين ويحنث في يمينه الاولى لان ما بعد الحيضة الرابعة ليس بوقت وقوع
الطلاق السني فلا يمكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني فبعض الصيغة والصيغة
صيغة يمين وغيره من المشايخ قال هذا ليس بيمين ولا يحنث في يمينه الاولى لان ما
بعد اربع حيض وقت وقوع الطلاق السني في الجملة فان من قال لامرأته انت طالق
للسنة وهي طاهر من غير جماع يقع عليها واحدة للحال فلو راجعها ثم حاضت بعد
ذلك اربع حيض او عشر حيض ثم قال لها انت طالق للسنة يقع تطليقة اخرى للسنة فيما بعد
الحيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق السني فامكن ان يجعل تفسير الطلاق
السني فلا يكون يمينا ولو قال لها وطلاقها بالشهور بان كانت آيسة او صغيرة
انت طالق اذا اهل الهلال او قال لها اذا جاء رأس الشهر فانت طالق فهذا ليس بيمين
وهو تفسير للطلاق السني في حقها ولو كانت من ذوات الحيض فقال لها انت طالق
رأس الشهر فهذا ليس بيمين ولو قال لها انت طالق اذا جاء رأس الشهر فهو يمين والكلام
فيه نظير الكلام في قوله انت طالق غدا انت طالق اذا جاء الغد وروي عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قال لها انت طالق في دخولك الدار او في دخول الدار كان يمينا ولو قال في الاضحى لا
يكون يمينا لان في الصورة الاولى ادخل حرف الظرف على الفعل فصار بمعنى الشرط

اذ الفعل يصلح شرطا وفي الفصول العادية اذا دخل حرف الظرف على الوقت والوقت
لا يصلح شرطا فكان اضافة لا تعليقا وفي المنتقى عن محمد برواية ابن سماعة اذا قال
يوم يقدم فلان فانت طالق فهذا يمين في حق العبد وغيره ايضا اذا حلف لا يطلق امرأته
ثم اراد ان يفارقها فالحيلة فيه ان يزوج وصيفة من يصنعها المحلوف بطلاقها فيليس
منه ولا يحنث في اليمين المزوج لانه لم يطلقها وفيه ايضا اذا قال ان حلفت بالعتق
فكذا ثم قال لامته ان دخلت فانت حرة فهذا ليس بحلف بالعتق منه ولو قال
كل مملوك املكه فهو حر فقد حلف بالعتق قال ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان يكون تاويله
على ملك يستقبل فهذا المامور قبل هذا ان قوله املكه للحال وايجاب العتق في الملك العام
لا يكون تعليقا ويمينا ما ذكره في الباب بل هو صحيح وفي الجامع اذا قال لها ان حلفت
بطلاقك فانت طالق وكرر ثلثا وقعت تطليقتان ان كانت مدخولا بها وان اعاد القول مرة
اخرى وقعت الثالثة وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق ولله الحمد نوع اخر
في الطلاق والعتاق مرجعه هذا النوع ان يقدم على فصل العقود لانه من جملة الاقوال
لا من جملة العقود قال محمد رحمه الله في الجامع اذا تزوج الرجل امرأة لا تحل له ثم قال
لها ان طلقتك فعبدي حر فهذا على التكلم بالطلاق وفي لو قال لامرأة لا تحل له ان
طلقتك فعبدي حر فقال لها في الحال انت طالق لا يعتق عبده عند ابي حنيفة واما العتق
اذا تزوجها ثم طلقها لان عند ابي حنيفة النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة
فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة فلا ضرورة الى صرفه
الى التكلم بالطلاق وفي لو قال لامرأة يحل له اذا طلقتك فعبدي حر لا يحنث منه ما لم
يتزوجها نكاحا صحيحا ثم يطلقها لان حقيقة الطلاق هنا متصور لغة وشرعا بان
يتزوجها نكاحا صحيحا ثم يطلقها فانصرف يمينه اليه عملا بالحقيقة وصار بمعنى قوله ان
تزوجتك وطلقتك فعبدي حر قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا حلف الرجل ان لا يطلق
امرأته او لا يعتق عبده فوكل رجلا بالطلاق والعتاق فطلق الوكيل او اعتق يحنث منه
وكذلك لو وكل رجلا ان يعتق عبده او يطلق امرأته ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم طلق
الوكيل او اعتق حنث منه لان عبارة الوكيل في هذه العقود منقولة الى الموكل لكونه
سفيرا فكان الموكل اعتق بنفسه او طلق بنفسه فتحقق شرط الحنث فلهذا حنث منه

ولو قال لعبده حر ان دخلت هذه الدار او قال لامرأته طالق ان دخلت هذه الدار ثم حلف
ان لا يطلق ولا يعتق ثم دخل عبده او امرأته الدار حتى وقع الطلاق والعتاق حنث منه
قياسا وفي الاستحسان لا يحنث لان شرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين لما عرف
ان الايمان تقتضي شرطا في المستقبل والتطليق والاعتاق نصا وجدا قبل اليمين لوجود
كلمة الايقاع قبل اليمين وهذا لان الاعتاق ليس الا اللفظ يثبت به العتق و
التطليق ليس الا اللفظ يثبت به الطلاق وهو قوله انت حر وقوله انت طالق
وقد وجد هذا اللفظ من الحالف قبل اليمين فلا يصلح شرطا للحنث ولو وجد له اعتاق
والتطليق بعد اليمين ولكن بكلام انشأه قبل اليمين وشرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين
بكلام انشأه بعد اليمين لتمكنه الامتناع عنه فلهذا لم يحنث منه ولو حلف ان لا يعتق
عبده او لا يطلق امرأته ثم قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم دخل العبد او المرأة الدار حتى وقع العتق او الطلاق يحنث منه
لوجود الاعتاق والتطليق بعد اليمين لوجود كلمة الايقاع بعد اليمين على العبارة الاولى
ولوجود التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام انشأه بعد اليمين ولو قال لامرأته طلقي
نفسك او قال لعبده اعتق نفسك ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم انها طلقت نفسها
في المجلس او اعتق العبد نفسه في المجلس حنث الحالف منه وروي عن محمد انه لا يحنث
والصحيح ظاهر الرواية لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين وقد وجد لوجود
كلمة الايقاع من الزوج والمولى بعد اليمين بيانه ان وقوع الطلاق والعتاق هنا ليس
بقوله طلقي نفسك اعتق نفسك لان ذلك تفويض ومجرد التفويض لا يثبت الوقوع وانما
الوقوع بقوله ان المفوض يصير متكلما بكلام المفوض اليه اذا تكلم المفوض اليه وكلام
المفوض اليه وجد بعد اليمين فصار الحالف متكلما بذلك الكلام بعد اليمين فصار مطلقا
ومعتقا بعد اليمين فيحنث بهذا بخلاف المسألة المتقدمة لان وقوع الطلاق والعتاق
هناك بنفس الكلام السابق الذي انشأه قبل اليمين وهو لا يصلح داخلا تحت اليمين
وفي المنتقى ان محمدا رحمه الله كان يقول اولا في هذه المسألة انه لا يحنث ثم رجع وقال يحنث
وكذلك لو قال لامرأته امرك بيدك في الطلاق او قال لعبده امرك بيدك في العتاق ثم حلف
ان لا يطلق ولا يعتق فطلقت المرأة نفسها او اعتق العبد نفسه حنث منه لوجود التطليق

والاعتاق بعد اليمين لوجود كلمة الايجاب بعد اليمين ولو قال لامرأته انت طالق ان شئت
او قال لعبده انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم شاءا بعد اليمين
حتى وقع الطلاق والعتاق حنث لان كلمة الايقاع وجدت بعد اليمين الا ان الوقوع
تعلق بالمشيئة وبعد المشيئة ثبت الوقوع بالايقاع السابق ولهذا استند الوقوع عند
المشيئة من غير ان يتلفظ بلفظة الايقاع اذا حلف الرجل لا يعتق هذه السنة فادى
مكاتبه اليه مكاتبته وعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت الكتابة بعد اليمين يحنث
رجل قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فآلى منها فمضت مدة الايلاء لا يحنث الزوج في يمينه
ولو حلف وهو عنين ففرق القاضي بينهما بحكم العنة لا يحنث في يمينه والفرق ان في فصل
الايلاء الزوج صار مطلقا بعد اليمين لان بعقد الايلاء انه لم يقربها اربعة اشهر فانت
طالق وفي العنين لم يصر مطلقا ووقوع الطلاق وان كان بفعل الزوج بل القاضي الزمه
حكم الطلاق وجعله مطلقا حكما هكذا ذكر في النوازل وفي المنتقى اذا آلى منها وبانت
بالايلاء او كان عنينا فخاصمته الى القاضي وفرق بينهما فكل شيء من ذلك يكون طلاقا فانه
يحنث به الزوج الحالف فهذا اشارة الى ان في فصل العنة يقع الحنث ايضا فان الفرقة في
العنة طلاق وقد عرفت المسألة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات رجل قال لامرأته
ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لا
يحنث في يمينه لان الاستثناء ابطل الجزاء ابطل اليمين الا ترى انه لو قال ان اقررت لفلان
بعشرة دراهم فامرأته طالق ثم قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما لا يحنث في يمينه
وطريقه ما قلنا حلف ان لا يطلق امرأته فخلعها عنه رجل بغير امره وعلمه ثم بلغ الحالف
فاجاز بعد قيل لا يحنث على كل حال وقد قيل يحنث على كل حال وقيل ان اجاز بالقول
يحنث وان اجاز بالفعل بان اخذ بدل الخلع لا يحنث وهذا ومسألة النكاح سواء وفي
عتاق النوازل اذا قال لامرأته ان تكلمت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها ان شئت
فانت طالق فقالت شئت لا يعتق لانه لم يتكلم بالايقاع اذا قال لها ان حلفت بطلاقك
فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله فعلى قول ابي يوسف يطلق لانه يمين عنده
الا انه لا يحنث لانه لا يوقف على مشيئة الله تعالى

الفصل الثالث [illegible]

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا نوع منه في الصلوة والحج والصوم

بسهاما

اذا حلف لا يصلي فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث في يمينه
لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من المتفرقات والافعال ما يفيد حكمها
وحكم الصلوة سقوط الفرض وحصول الثواب وكل ذلك لا يحصل بالصلوة الفاسدة
ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الصلوة الفاسدة صلوة صورة لا معنى
واطلاق اسم الشيء على صورته جائز مجازا فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ عليه
لانه مع هذه النية يحنث بالجائز دون الفاسد وليس شرط الحنث بالجائز والفاسد جميعا
وفي هذه الصورة الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه انه وجد في الفاسد ما في الجائز
وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال
ان كنت صليت فهذا على الجائز والفاسد جميعا وان نوى الجائز في الماضي خاصة صدق
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ولو قال عبده حر ان صلى اليوم صلوة فصلى ركعة
وقطعها لا يحنث في يمينه لان المنفي باليمين فعل الصلوة وان يكون المفعول صلوة ومطلق
الاسم ينصرف الى الكامل والركعة الواحدة ليست بصلوة كاملة لانها لا تفيد حكم الصلوة
لانها غير جائزة فان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء والبتيراء ركعة واحدة ولو قال عبده حر ان
صلى اليوم ولم يقل صلوة فصلى ركعة حنث في يمينه لان المنفي باليمين هنا فعل الصلوة لا كون
المفعول صلوة واذا صلى ركعة واحدة فقد فعل فعل الصلوة فوجد شرط الحنث فيحنث
الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد افسد فعل الصلوة ولكن بعد صحته ولما افسد انما
بطل في حق حكم نيل الافساد والحنث بعد تحققه لا يبطل بالافساد فان قيل شرط
الحنث فعل الصلوة وبالركعة الواحدة لا يصير فاعلا فعل الصلوة لان الصلوة اسم
لافعال مجموعة من جملة ذلك القعدة ولا قعدة في الركعة الاولى قلنا لا بل فيه قعدة فان
بعدما رفع راسه من السجدة الاخيرة يقعد لا محالة الا ان هذه القعدة لا تجزئ عن فعل
الصلوة لكن المنفي باليمين الاتيان بفعل الصلوة لا الاتيان بفعل يجزئ عن فعل الصلوة
فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فان بنفس السجود يقع الحنث وان لم يرفع راسه قلنا
لا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث
ما لم يرفع الراس من السجدة ليصير آتيا بالقعود فيصير آتيا بجميع افعال الصلوة وقال
بعضهم لا يشترط رفع الراس لان الساجد ساجد وقاعد والسجود سجود وقعدة

ولكن يصف اخرى فهذا بعد المسامح على اسقاط الفعل وان حلفوا في كميته
ولو كان حلف ان لا يصلي ولم ينو صلوة بعينها اذا قيد الركعة بالسجدة حتى اذا افتتح
الصلوة وركع ولم يسجد لا يحنث في يمينه لان ما دون الركعة لا يعتبر فعلا فعل الصلوة
ولهذا لا يقال صلى فيما صلى ركوعا صلى سجودا هذه الجملة من الجامع وفي نوادر بشر
سماعه عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة وسجدها
ثم تكلم قال لا يعتق بها لانها ليست بصلوة وان صلى ركعتين وقعد قدر التشهد عتق وسماعه
الركعة وهكذا في ذكر القدوري ركع وسجد فابو يوسف لم يجعل الركعة بانفرادها صلوة وليس
برواية ابن سماعة ان المذكور في الجامع قول محمد وفي المنتقى اذا حلف لا يصلي خلف فلان
فامه فلان وقام الحالف عن يمينه قال هو حانث ان لم يكن له نية وان نوى ان يكون
خلفه لم يدين في القضاء وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال والله لا اصلي معك
فصليا خلف امام قال يحنث الا ان يكون نوى ان يصلي معه ليس معهما غيره واذا حلف
لا يصلي صلوة فصلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد فقد قيل يحنث في يمينه وقد قيل
لا يحنث لان المسمى فعل الصلوة وكون المفعول صلوة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل
والكمال بدون القعدة ليست بصلوة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة وقيل ان
عقد يمينه على النفل لا يحنث في يمينه وان عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات المثنى كذلك
وان عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات الاربع يحنث في يمينه وهو الاظهر والاشبه
ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقعد فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا
ذكر في المنتقى ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع وكذلك
اذا حلف لا يصلي الفجر لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين وكذلك اذا حلف لا يصلي
المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل قال
والله ما صليت اليوم صلوة يعني بجماعة وان الصلوة بغير جماعة ليست بصلوة كانت نيته
على هذا قال يسعه فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا قال ما صليت اليوم ظهرا
يعني ظهر امس او اول امس فانه يسعه فيما بينه وبين الله ولو قال والله ما صليت الظهر
يعني في جماعة لم يسعه الله عندي في هذا ولو صلى الظهر مع القوم ثم قال والله ما صليت
ظهرا يعني ظهر مقيم فان الله يسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالى وروى المعلى عن
محمد

اذا قال ما صليت الظهر يعني وحدها وقد صلاها في جماعة لم يدين وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده ان لم اصل الظهر فهكذا اليوم فامراته طالق
فادرك منها ثلاث ركعات وسبقه بركعة لزمه الطلاق ولو كان قال ان صليت
الظهر اليوم الا معك لم يحنث وانما يحنث اذا صلاها كلها وحده ولو حلف لا يصلي
الظهر خلف فلان الجمعة فادرك معه اول الصلوة فاحدث فذهب وتوضأ ورجع وقد
فرغ الامام فصلاها بعده لا يحنث ولو كان حلف ان لا يصلي الظهر بصلوة فلان
حنث ولو حلف لا يصلي معه او خلفه فكبر معه ثم نعس في الركعة الاولى حتى فرغ الامام
منها ثم اتبعه فيها وصلى ما بقي معه حنث في يمينه ولو حلف لا يصلي بصلوته والباقي الى
المسئلة بحالها حنث في يمينه لانه صلى بصلوته اما لم يصل معه وعن ابي يوسف رواية محمد
اذا حلف الرجل لا يؤم احدا فاصبح الصلوة لنفسه لا يريد ان يؤم احدا فجاء قوم
واقتدوا به ولم ينو ان يؤمهم حنث قضاء ولا يحنث ديانة لانه امهم ظاهرا الا انه لم
يقصد ذلك ولكن ذاك الى نيته وسريرته فلاجل هذا حنث قضاء لا ديانة فان كان هذا
الذي حلف اشهد قبل الدخول انه لا يؤم احدا فجاؤا واقتدوا لا يحنث قضاء
وديانة لان على صدق نيته علامة يعلمها القاضي عليها وهو الاشهاد ولو كان هذا
الحالف شرع في صلوة بكره فاحدث الامام فقدمه فصلى الرابعة وتشهد وقد علم الحالف
وانصرف فعلم بهم الحالف فهو امام لهم فيما بقي عليهم ولو كان صلى هذا الحالف
بالناس الجمعة ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة ولا يؤمهم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى
ويحنث في القضاء قال وكان ينبغي ان يكون الجمعة فاسدة ولكني استحسن فاراها
جائزة له ولهم ولو امهم في صلوة جنازة او سجدة تلاوة لا يحنث في يمينه انما اليمين على
الصلوة المعهودة المكتوبة والنافلة اذا حلف الرجل لا يصلي بهم لم يحنث حتى يركع ويسجد
قال ابو يوسف وهكذا قال ابو حنيفة قال ابو يوسف اما الذي حلف ان لا يصلي فلان
فلا احفظ عنه شيئا واذا قال لعبده ان صليت الجمعة مع الامام وقد كان ادرك
الامام في الركعة الثانية وصلاها مع الامام فلما فرغ الامام قام وقضى الركعة الاولى
لا يحنث في يمينه لانه ما صلى الجمعة مع الامام لان المسبوق فيما يقضي منفرد ولو كان
ادرك الامام في الركعة الاولى فصلى معه حنث في يمينه ولو اصبح الصلوة مع الامام

ثم نام حتى سلم الامام ثم قام فصلى حنث في يمينه ولو اصبح الصلوة مع الامام ثم نام
لا يصلي معه لانه خلف الامام حكما وكانه معه وان كان سبيل المقارنة ولم يبع افعال صلوته
معا نه لا افعال صلوة الامام الا ان العمل بحقيقة القران في افعال الصلوة يحسب لا سلام
ولا اتباع بعده فسقط اعتبار حقيقة القران وحمل على الاقتدا او المتابعة عرفا وقيل
وجه هذا ان من سبقه الحدث مقتديا بالامام متابع له على ما عرف قال الامام يعني
شمس الائمة على ما اعني نويته اذا نوى المتابعة والاقتدا لا على سبيل المقارنة لا عند
او نوى المتابعة والاقتدا على سبيل المقارنة لا عند ان يدون البينة صدق وان الاقتدا
والمتابعة المطلقة سوا كان على سبيل المقارنة فاذا نوى احدهما على الخصوص يدين او لا على سبيل المقارنة
فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين قضا لم يذكر هذا الفصل في الكتاب ولا اشكال انه
لا يصدق فيما اذا نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة واذا نوى المتابعة على سبيل المقارنة
فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصدق وان كان فيه تخفيف لانه نوى حقيقة كلامه
وبعضهم قالوا لا يصدق لان هذه الحقيقة مهجورة في مسلما الا يرى ان هذه الحقيقة
لما تعين لصرف اليمين اليها صار عرفته فكانت بمنزلة المجاز وفيه تخفيف فلا يصدق ولو
قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام اليوم فادركه في التشهد ودخل معه حنث
لان ادراك الشي ادراك اخره ويلحق الحجر والاخرين تعالى فلان ادرك زمن رسول
الله وبين ادراكه لحوقه اخره وقد لحق اخره رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات
بالجماعة ويجامع امراته ولا يغتسل سوا ان يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة
ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشا بالجماعة ولا يحنث
واذا حلف الرجل فقال والله ما اخرت صلوة عن وقتها وقد كان نام عن صلوة
حتى خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث لان ذلك وقتها قال عليه
السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها واذا حلف
لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان بلا انه امام فلم يصل فيه
او كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث حلف لا يصلي
في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان
فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة حنث فهكذا ذكر فصل وفسر هذه المسلة على انه اذا حلف

لا يدخل

لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف
مسجد بني فلان فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة حنث ومسلة الدخول في القدوري
رجل قال لامراته ان لم تصلي الساعة ركعتين فانت طالق فحاضت وكبرت فحاضت
او قال لها ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد فحاضت حنث في يمينه في مسلة هذا
الحيات يمينه على قول ابي يوسف خلافا حنث يمينه على قولهما كما في مسلة الكوز وقيل
لا بل هذا الجواب يمينه على قول الكل لان شروع الصوم مع الحيض مقصود فصار كمسلة
مس السما رجل قال لامراته ان لم تصلي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وشرعت
في الصلوة فطلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني رحمه الله بعدم الوقوع وافتى ركن
الاسلام وركن الاسلام السغدي رحمه الله بالوقوع وقول ركن الاسلام اظهر لان هذا
طلاق معلق بعدم الفعل في مجلس فينظر فيها الى شرط البر وشرط البر ان يصح ويصلي
وقد اصبحت ولم تصل فقد فات شرط البر فيتعين الحنث وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في
كتاب الطلاق واذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الاتي فاصبح صائما ثم افطر
لا يحنث في يمينه لان الصوم فعل ممتد وقد اضيف الى وقت والفعل الممتد اذا
اضيف الى وقت كان الوقت معيارا له وانما يكون اليوم معيارا للصوم اذا وجد
الصوم في جميع اليوم اما اذا وجد الصوم في بعض اليوم كان المعيار بعض اليوم
فصار شرط الحنث الصوم الموجود في اليوم ~~اما اذا وجد الصوم في بعض اليوم~~
كان المعيار ~~بعض الصوم فصار شرط الحنث الصوم الموجود~~ في جميع اليوم ولم
يوجد الصوم في جميع اليوم وكذلك اذا حلف ان لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر
لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث صوم يوم ولم يوجد صوم يوم ولو حلف لا يصوم
صوما فاصبح صائما ثم افطر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في كتبه وذكر الكرخي
في كتابه انه لا يحنث في يمينه لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم
المعتبر حكمه وهو الصوم من اول النهار الى اخره وحكي عن القاضي ابي الهيثم
رحمه الله انه اذا نوى الصوم يحنث في يمينه وان لم ينو المصدر لا يحنث وعن بعض
مشايخ العراق انه يحنث وان لم ينو المصدر لان صوم ساعة صوم شرعي الى الله
تعالى في الجملة الا ترى ان العلما قالوا ينبغي للرجل ان يصوم يوم العيد حتى يصلي

صلوة العيد فكان صوما كاملا لانه طلوع عليه مطلق اسم الصوم ولو حلف لا
يصوم فاصبح صائما ثم افطر يحنث في يمينه لان شرط الحنث هنا فعل الصوم وهذا
الفعل يتصور فاعلا فعل الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن الامساك المحض وفي
الشرع عبارة عن الامساك مع النية وكان شرع في الصوم بنية الصوم فقد وجد ذلك وما
زاد عليه تكرار للمحلوف عليه وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث واذا حلف
لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد واذا حلف لا يحج او لا يحج حجة فاحرم بالحج لم يحنث
حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف
اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف
اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف وقال محمد

نوع آخر منه في الوضوء والغسل

اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ او بال ثم رعف ثم توضأ
فالوضوء منهما جميعا ويحنث في يمينه هكذا ذكر المسألة وفيه ايضا اذا حلف الرجل
لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى له او اصاب امرأة
اخرى له ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك
المرأة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت
فهو اغتسال منهما ويحنث في يمينها هكذا ذكر المسألة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق ثم جامع زينب
ثم جامع عمرة واغتسل فهذا اغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما وذكر الشيخ الامام
الزاهد عبد الرحيم الكرميني في شرح كتاب الصلوة في باب الغسل والجنابة ان
الحائض اذا اجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض واذا طهرت واغتسلت
فظاهر الجواب ان الاغتسال منهما وقال ابو عبد الله الجرجاني يكون من الاول دون
الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول عند ابي عبد الله الجرجاني
والحاصل ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون
من الاول الحدث الجنس اذا اختلف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان كان الحدث الجنس
بان بال ثم بال او رعف ثم رعف فانه ذلك فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس
بان بال ثم رعف او رعف ثم بال فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد

الرحيم كان يقول ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة واذا كان
احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما كما اذا رعف وبال ثم اجنب ونوى ورود في
الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما وحصل الى قوله وفائدة هذا الاختلاف
انما تظهر في مسألة الحلف التي ذكرناها فاذا حلف ان لا يتوضأ من الرعاف فرعف
ثم بال ثم توضأ يحنث في يمينه بلا خلاف فاما على قول ابي عبد الله الجرجاني فانه يعتبر
الوضوء من الحدث الاول وهو الرعاف وعلى قول الفقيه ابي جعفر الوضوء منهما
عند اتحاد الجنس وعند اختلاف الجنس وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعا
في الاحوال كلها فيصير متوضئا من الرعاف وهو شرط الحنث وان بال اولا ثم رعف
ثم توضأ فعلى قول ابي عبد الله لا يحنث في يمينه لان الوضوء عنده وقع عن البول لا عن
الرعاف لان البول اولهما وعلى ظاهر الجواب يحنث في يمينه لان الوضوء عنهما وكذلك
على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله يحنث لان الوضوء عنهما لما اختلف الجنس واذا حلف
لا يغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى ثم اغتسل يحنث بلا خلاف اما على
قول الفقيه ابي عبد الله لان الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده لانه اصابها اولا
واما على قول الفقيه ابي جعفر لان الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده لاتحاد
الجنس فيتحد واما على ظاهر الجواب فلان الاغتسال وقع عنهما فوجد شرط الحنث
ويحنث وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل والله اعلم

نوع آخر منه في الاكل

اذا حلف الرجل لا ياكل فالاكل ان يصل الى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم سواء
مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه من غير مضغ حتى ان من حلف لا ياكل هذه السمكة او هذه
الجوزة فابتلعها كذلك حنث في يمينه لان المضغ ليس بشرط واما الشرط ان يكون بحيث
يتأتى فيه المضغ ولو حلف على كل شيء لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فاكل مع غيره فان كان
مما يؤكل كذلك حنث في يمينه نحو ان حلف لا ياكل هذا العسل فاكله كذلك يحنث في يمينه لان
هذا يسمى اكلا في العادة وان صب عليه الماء وشرب لم يحنث في يمينه لان هذا شرب
وليس باكل وكذلك لو حلف لا ياكل هذا السويق فصب عليه الماء وشربه لا يحنث لان هذا شرب
لا اكل واذا عقد يمينه على اكل ما هو مما يؤكل بعينه ينصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه
على اكل ما لا يؤكل بعينه او عقد يمينه على اكل ما هو مما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل

[illegible]

العمل

كذلك عادة يصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا ولنا اصل في جنس هذه المسائل
ان الحقيقة يعمل بها ما امكن وعند تعذر العمل بالحقيقة او عند هجرها العرف يحمل على المجاز
ويترك الحقيقة الا ترى ان من باع شيئا بدراهم ينصرف الى نقد البلد لان العرف في
الصرف الى نقد البلد يترك حقيقة اسم الدراهم في حقه فعلم ان العرف كما يترك العمل بالحقيقة
ممكن تنصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه على الشيء ما يؤكل بعينه وهو مما يؤكل
بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة فالعمل بالحقيقة ممكن فتنصرف يمينه الى ما يتخذ منه
مجازا يتاتى هذا الاصل من المسائل اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة شيئا فاكل من لبنها
او سمنها لا يحنث لان عين الشاة مما يؤكل فعقد اليمين بالعين لا بما يتولد من العين وكذلك
اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا يحنث لان العنب مما يؤكل
فانعقد يمينه على اكل عينه باسمه وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من
سمنه انه لا يحنث لان عينه ماكول فعقد اليمين على ما يتخذ منه وكذلك اذا حلف
اللبن جبنا او اقطا واكل منه لا يحنث لما قلنا وكذلك اذا حلف لا يذوق من هذه
الخمر فذاقها بعدما صارت خلا لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة
فزرعها واكل مما خرج منها لا يحنث والمعنى في الكل ما ذكرنا وقال في
الجامع اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او طلعها او بسرها
او دبسها حنث لان عين النخلة غير ماكول فتنصرف يمينه الى ما يخرج منه مجازا
واراد بالدبس ما يسيل من الرطب وان اكل من الدبس المطبوخ او نبيذ لا يحنث
في يمينه لان يمينه انصرفت الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والمطبوخ ليس خارجا من النخلة
كذلك فلا يحنث باكله وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فاكل من عنبه
او زبيبه او عصيره حنث لان عين الكرم ليس بماكول لانه شجر العنب فتنصرف
يمينه الى ما يخرج منه كما في النخلة وهذه الاشياء خارجة من النخلة اما العنب والزبيب
فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب الا انه كان مستكنا فيه بالقشر ولو اكل من
خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة واذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكل من خبزه يحنث لان الدقيق وان كان مما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة فيصرف
يمينه الى ما يتخذ منه مجازا وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث وخبز

الفصل

القطايف تكون كذلك وان اكل عين الدقيق هل يحنث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز وهو ما يتخذ
منه صار مرادا فلا يبقى الحقيقة مرادا ولو كان حين حلف عنى به عين الدقيق لا يحنث
باكل الخبز لانه نوى عين ما سماه حقيقة كلامه وظاهره فيصدق اليمين به واذا حلف
ان لا ياكل من هذه الحنطة وهو ينوي ان لا ياكلها حبة حبة صحت نيته حتى لو اكل من خبزها
لا يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة كلامه والعمل بالحقيقة ممكن لان الحنطة ماكول عينها
فيعقد اليمين بالحقيقة ولو نوى ان لا ياكل ما يتخذ منها صحت نيته ايضا حتى لا يحنث باكل عينها
وان لم تكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث ولو اكل عينها حنث
عند ابي حنيفة واما عندهما هل يحنث اشار في ايمان الاصل الى انه لا يحنث فانه قال في ايمان
الاصل اذا اكل من خبزها حنث الا ان ينوي الحب بعينه فانما صرف يمينه الى العين بالنية ودل
انه عند عدم النية يصرف الى الخبز واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث فانه قال اذا حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها ايضا يحنث وهذا اشارة الى انه متى اكل الحب يحنث واذا
اكل العين يحنث والصحيح ما ذكر في ايمان الاصل وجه قولهما ان الحنطة متى ذكرت مقرونة
بالاكل يراد بها في عرف الناس خبزها يقال فلان ياكل الحنطة واهل بلد كذا ياكلون
الحنطة ويراد خبزها ومطلق الاسم من غير نية ينصرف الى المتعارف وصار بعد بين يمينه
لا ياكل من خبز هذه الحنطة ولو قال هكذا اذا اكل من خبزها يحنث واذا اكل من عينها
لا يحنث كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحنطة عينها ماكول فانها تغلى وتوكل ويتخذ
منها الهريسة فعقد يمينه على ما هو ماكول فلا يصرف يمينه الى ما يتخذ منه وما قالا ان
الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف قلنا هذا العرف موجود
في حنطة بغير عينها لا في حنطة بعينها والخلاف في ايمان الاصل وفي الجامع الصغير مسطور
في حنطة بعينها واذا كان عين الحنطة ماكولا امكن العمل بالحقيقة فلا يعدل عنها الا بالنية
او بالعرف ولم يوجد فبقي مجرد هذا التعليل اذا حلف على اكل حنطة لا بعينها يجب ان
يكون الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح ايمان
الاصل واذا اكل من سويقها ذكر في بعض الروايات انه لا يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وذكر في بعض الروايات انه لا يحنث ولم يذكر فيه خلافا وفي المنتقى عن ابي يوسف

انه يحنث بأكل السويق وإذا حلف لا يأكل خبزا ولا نية له فهذا على خبز الحنطة والشعير
وعلى ما يتعارف في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه وإنما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير
لأن الذي يعتاد أكله من الخبز في جميع البلدان خبز الحنطة والشعير ومطلق اليمين
ينصرف إلى المعتاد حتى لو يخص موضعا لا يأكل أهله خبز الشعير لا يحنث بأكل خبز
الشعير أيضا ولو أكل خبز الأرز فإن كان من أهل بلد خبزهم ذلك يحنث في يمينه إليه
وما لا فلا وإذا حلف لا يأكل خبزا ولا نية له فأكل كليجة أو جوزينجا أو نوالة بزيادة
قال محمد رحمه الله لا يحنث في الوجوه كلها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله الحصار أنه يحنث إذا
أكل الكليجة أو النوالة المقطوعة أما الكليجة فلأنها خبز حقيقة وعرفا وإنما اختصاصها
باسم خاص للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها في مطلق الاسم وأما النوالة المقطوعة
فلأنها خبز انضم إليه أشياء أخر وأما الجوزينج فلا يحنث بأكله لأنه لا يسمى خبزا وكذلك
لو أكل القطائف لا يحنث لأنه لا يسمى خبزا بل يسمى قطائف ويقال لا يسمى خبزا مطلقا بل
يسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوزينج كما يقال ماء العارية ماء ورد ولو وإذا حلف لا يأكل
هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه بالماء يحنث لأن هذا شرب وليس بأكل ولو أكله مبلولا
حنث لأنه وجد الأكل حقيقة ولو حلف لا يأكل لحما ولا نية له فأكل لحم سمك لا يحنث في يمينه
هكذا ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير والأصل في جنس هذه المسائل أن مطلق
الاسم ينصرف إلى الكامل من المسمى لكمال الاسم صورة ومعنى ولا ينصرف إلى الناقص
منه معنى إلا بالدليل وإنما كان كذلك لأن الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى حقيقة
مثل معنى الحقيقة مع المجاز لأن حد المجاز أن يوجد فيه بعض معاني الحقيقة فإطلاق مطلق
الاسم ينصرف إلى الحقيقة فلا ينصرف إلى المجاز إلا بالدليل إذا ثبت هذا نقول بأن لحم السمك
ناقص في معنى اللحمية لأنه لا يستعمل استعمال اللحم ولأنه لا يتخذ منه المرق كما يتخذ من
سائر اللحوم وهذا لأن اللحم يتولد من الدم والسمك يتولد من الماء والدم في إيراث القوة
فوق الماء فكان المتولد منه أقصى في معنى اللحمية فهو السمين والبعدى ولو أكل لحم خنزير
أو لحم إنسان يحنث في يمينه لأنه لحم حقيقة لأنه ينشأ من الدم إلا أنه حرم أكله وذكر الحل
والحرمة من أحكام الشرع والاسم حقيقة لا يتغير بأحكام الشرع وكذلك لو أكل لحم البقر
أو لحم الغنم أو لحم الإبل يحنث في يمينه لأن هو ذلك لحم حقيقة والحاصل أن اسم اللحم اسم جنس

يتناول اللحوم كلها وإن كانت اللحوم أجناسا مختلفة وفي العيون إذا حلف لا يأكل
لحما فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر مجرما كان أو غير محرم وهو إشارة إلى ما قلنا
لأن الحل والحرمة أحكام الشرع فلا يتغير به الاسم حقيقة ألا ترى أن من حلف لا يشرب شرابا
ولا نية له فشرب الخمر أنه يحنث في يمينه لأنه شراب حقيقة وإن كان حراما كذا هنا قال في العيون
وأما لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فإنه لا يحنث بأكله ثم سوى أن أكل هذه اللحوم مطبوخة
أو مشوية أو قديدا ولو أكل التي لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصا قال شيخ
الإسلام في شرح أيمان الأصل ينبغي أن لا يحنث في يمينه قال والإمام أستاذ محمد رحمه الله في الأصل
فقد ذكر في الأصل إذا حلف لا يأكل لحما ولا نية له فأكل لحم الأكل لحم بقر أو غنم أو طير مشويا
كان أو طبيخا أو قديدا يحنث في يمينه فقد أشار محمد رحمه الله أستاذه إلى أنه لا يحنث بأكل التي
وذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله عن أبي بكر الإسكاف أنه لا يحنث في يمينه وقال الفقيه
أبو الليث عندي أنه يحنث وبه نأخذ ولو أظهر أنه لا يحنث لأنه عقد يمينه على ما لا يؤكل كذلك
عادة فينصرف يمينه إلى الأكل المعتاد والأكل المعتاد في اللحم الأكل بعد الطبخ ولو أكل
ما يكون في الجوف من الكرش والكبد والطحال يحنث في يمينه وهذا بناء على عرف أهل الكوفة
فإن هذه الأشياء عندهم كانت تباع مع اللحم وتستعمل استعمال اللحم فأما في عرفنا لا يحنث
في يمينه لأن هذه الأشياء لا تسمى لحما ولا تباع مع اللحم ولا تستعمل استعمال اللحم ولو أكل
شحم البطن لا يحنث لأنه لا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم وكذلك إذا أكل الألية لا يحنث
لهذه العلة ولو أكل شحم الظهر يحنث في يمينه لأنه يسمى لحما يقال لحم سمين ويستعمل استعمال
اللحم ويباع مع اللحم ولا كذلك شحم البطن والألية ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث لأن ما
على رؤوس الحيوان لحم حقيقة ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث في يمينه هكذا
ذكر في الجامع وفي بعض نسخ الحيل أن الحالف إذا كان مصريا لا يحنث لأنهم لا يعدون منها
وإن كان قرويا يحنث لأنهم يعدون منها وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاويه أنه لا يحنث
سواء كان الحالف قرويا أو مصريا قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لأنهم لا يعدون
منها عادة ولو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم البطن حنث في يمينه بلا خلاف ولو أكل شحم
الظهر وهو الذي يخالط اللحم على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحنث في يمينه وعلى قولهما يحنث
والصحيح هنا أبي حنيفة رحمه الله لأن شحم الظهر ليس بشحم بل هو لحم ألا ترى أن من حلف

لا ياكل لحما فاكل سمك الطري يحنث في يمينه واذا كان لحما لا يكون سمكا لانهما اسمان مختلفان
لا يتناولان مسمى واحدا ولو عزل سمك الطري فاكله لا رواية في هذا عن ابي حنيفة والقائل
ان يقول لا يحنث عنده ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خلا او ملحا او كامخا او زيتا يحنث
في يمينه هكذا في رواية ابن كثير عن محمد رحمه الله وقال كل شيء يؤكل فهو طعام فقد جعل محمد
رحمه الله الخل طعاما وقال ابو يوسف رحمه الله الخل ليس بطعام وكذلك الفيد ليس
بطعام قال القدوري في كتابه وجميع الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء
فان السقمونيا وما اشبه ذلك لا يسمى طعاما وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف لا ياكل طعاما
فاكل دواء ان كان من الدواء الذي يكون مرا كريها ولا يكون له الطعم ولا يصير غذاء
لا يحنث وان كان له حلاوة ويصير غذاء يحنث قال محمد رحمه الله في الجامع اذا حلف الرجل
لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم الديك يحنث في يمينه والاصل في جنس هذه المسائل ان اليمين متى
اضيفت الى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والانثى من ذلك الجنس ومتى اضيفت الى اسم
ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الانثى وكذلك اذا اضيفت الى اسم انثى على الخصوص
لا يدخل تحت اليمين الذكر وكون الاسم خاصا للانثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة لان
ذلك مشترك قد يكون الهاء للتانيث وقد يكون للافراد وانما يعرف فيه الوضع وانه يتلقى
من قبل النقل ومحمد رحمه الله امام مقلد مقبول القول في اللغات اذا ثبت هذا جئنا
الى تخريج المسئلة فنقول الدجاج اسم جنس فيدخل تحت اليمين الذكر والانثى ولو حلف لا ياكل
لحم دجاجة فاكل لحم ديك لا يحنث لان الدجاجة مع الهاء للانثى خاصة وكذلك اذا حلف
لا ياكل لحم ديك فاكل لحم دجاجة لا يحنث لان الديك اسم للذكر خاصة قال
واذا حلف لا ياكل لحم جمل او حلف لا ياكل لحم بعير او حلف لا ياكل لحم ابل او حلف لا
ياكل لحم جزور دخل تحت اليمين الذكر والانثى لان هذه الاسامي اسماء اجناس وكذلك
يدخل تحت اليمين البختي وهو ما يكون امه عربيا وابوه غير العربي ويدخل تحت اليمين ايضا
العربي لما ذكرنا ان هذه الاسامي اسماء الاجناس فيدخل تحتها ولو حلف لا ياكل لحم بختي
فاكل لحم عربي او حلف لا ياكل لحم عربي فاكل لحم بختي لا يحنث في يمينه لان كل واحد من
هذين الاسمين اسم خاص لصنف خاص فلا يدخل تحته الصنف الاخر ولو حلف
لا ياكل لحم ناقة فاكل لحم الذكر من العراب والبخت لا يحنث لان الناقة اسم خاص للانثى والهاء

فيها التانيث

فيها للتانيث فلا يتناول الذكر ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الانثى منها او
اكل لحم الثور يحنث في يمينه لان البقر اسم جنس وكذلك اذا حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل
لحم ثور يحنث في يمينه لان البقرة اسم جنس والهاء فيها للافراد والدليل عليه ان البقرة المذكورة
في قصة موسى صلوات الله عليه كان ذكرا الا ترى ان الله تعالى قال في شانها لا ذلول
تثير الارض والثور هو الذي يوصف به ولو حلف لا ياكل لحم ثور فاكل لحم انثى لا يحنث
لان الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الانثى ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس
لا يحنث في يمينه هكذا ذكر شيخ محمد رحمه الله في الجامع وفي الحاوي انه يحنث بخلاف ما
لو حلف لا ياكل لحم جاموس فاكل لحم البقر حيث لا يحنث لان البقر اسم جنس والجاموس اسم نوع
والصحيح ما ذكر في الجامع لان الجاموس وان كان نوع بقر الا انه لا يؤكل عادة وهو
انما ذكر البقر مقرونا بالاكل فيتناول نوعا يؤكل عادة الا ترى ان من حلف لا يشتري
راسا فاشترى راس طير لا يحنث وان كان راسا حقيقة لانه لا يشترى عادة وهو انما ذكر
الراس مقرونا بالشرى فيتناول راسا يشترى عادة كذا ههنا والشاة اسم جنس
فيدخل تحتها الذكر والانثى والكبش اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته الانثى والنعجة اسم خاص
للانثى فلا يدخل تحته الذكر ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقته لا يحنث اذا لم
يكن له نية المرقة لانه لم ياكل شيئا من اللحم واذا حلف الرجل لا ياكل فاكهة ولا نية له اجمعوا
على انه اذا اكل تفاحا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او بطيخا انه يحنث
في يمينه واجمعوا على انه اذا اكل خيارا او قثاء او جزرا لا يحنث في يمينه واما اذا اكل عنبا
او رمانا او رطبا فعلى قول ابي حنيفة لا يحنث في يمينه وعلى قولهما يحنث وفي القدوري ثمرة الشجر
كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك
فاكهة قال مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان كان الناس في زمن ابي حنيفة لا يتفكهون بهذه
الاشياء ولا يعدون هذه الاشياء من الفواكه وكانوا في زمنهما يتفكهون بهذه الاشياء ويعدون
هذه الاشياء من الفواكه فافتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد في زمانه ومنهم من قال
هذا اختلاف حجة وجه قولهما ان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم به على سبيل التلهي
وزيادة الملاذ وهذه الاشياء بهذه المثابة فكانت فاكهة والدليل عليه انه اذا نوى هذه
الاشياء صحت نيته بلا خلاف ويدخل هذه الاشياء تحت اليمين ولولا انها فاكهة والا لما دخلت

تحت اليمين وعند ابي حنيفة رحمه الله ان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التلهي وذهاب
الملالة ولهذا سمي المزاح فاكهة لانه يكون على سبيل التلهي وذهاب الملالة وهذا انما
كما يؤكل على سبيل التلهي يؤكل لغرض آخر فالعنب والرطب يؤكلان للشبع وقد يكتفى بهما
في بعض الاماكن وفي بعض الازمنة والرمان يؤكل للتداوي فكانت هذه الاشيا
ناقصة في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق اسم الفاكهة والدليل عليه انه اذا اكل اليابس
من هذه الاشيا لا يحنث لانه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم كذى ههنا
واذا اكل خيارا او جزرا او بقلا انما لا يحنث في يمينه لان هذه الاشيا ليست بفاكهة انما
هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقول وبعضها يجعل في القدر
مع التوابل قال محمد رحمه الله في الاصل والتوت فاكهة وهكذى ذكر الكرخي في كتابه
لانه يسمى فاكهة في العرف ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة لا لغرض آخر وعن ابي
يوسف ان اللوز والعناب فاكهة وفي الاصل ان الجوز فاكهة وكل ذلك صار يابسا فاذا
من قول القدوري غير هذه الثمار كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب وانما استثنى
الثلثة لا غير على قول ابي حنيفة وعن محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة وهو بمنزلة العنب
والرمان والرطب فكان مثل هذه الاشيا فاكهة واليابس منها ليس بفاكهة والبطيخ من
الفواكه هكذى ذكر في القدوري ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان ما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ وهذا القياس غير مستقيم فان الرطب من
العناب والرمان فاكهة عند ابي يوسف ومحمد واليابس منهما ليس بفاكهة والرطب من
الجوز فاكهة بلا خلاف واليابس منه ليس بفاكهة والحبحبة فاكهة ايضا فيدل كل ما يكون
نضجه فاكهة يابسه ايضا يكون فاكهة وفي المنتقى وقال ابو حنيفة ليس الباقلي والسمسم
من الثمار والحاصل ان العبرة في جميع ذلك للعرف والعادة فما يؤكل على سبيل التفكه
عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا وعن محمد اذا حلف لا ياكل
من فاكهة العام او ثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وان اكل
اليابس لم يحنث وان كان في غير وقتها فهذا على اليابس وهذا استحسان للتعارف وهذا
لما ذكرنا ان اليمين ينصرف الى المتعارف والمعتاد التفكه بالرطب في ايام الرطب والتفكه

باليابس في ايام اليابس فمطلق اليمين ينصرف اليه ولو حلف لا ياكل نقلا اي صنف
اكل مما يسمى نقلا يحنث وان اكل نقلا لم يحنث هكذى ذكر القدوري وذكر في فصل النقل
في المنتقى وقال لا يحنث الا ان يكون نقلا عندهم اشار الى ان العبرة في ذلك للعرف
ولو حلف بالفارسية كه كرم نخورم كرمجه خورد او على العكس فقد قيل يحنث وقد قيل
لا يحنث وقد قيل ان قال كرم نخورم كرمجه خورد يحنث وان قال كرمجه نخورم كرم
خورد لا يحنث لان كرم مطلق كرمجه مقيد والمقيد يدخل تحت اسم المطلق اما المطلق لا يدخل
تحت اسم المقيد واذا حلف لا ياتدم ولا نية له فتفسير الادام ياتي في فصل الاكل
ان شاء الله واذا حلف لا ياتدم في البقل فقيل انه ليس بادام بلا خلاف وقيل انه ادام
عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف والاول اصح فقد ذكر هشام في نوادره عن محمد
ان البقل ليس بادام قال محمد الخبز المادوم الذي يثرد ثردا في المرق وغيره حتى يصبغ
بالمرقة وان ثرد في الماء فليس بمادوم واذا حلف لا ياكل لحما فاي نوع من اللحم اكله حنث لان
اللحم اسم جنس فيتناول الانواع كلها ولو اكل حسا يحنث لان الحسا اسم لحم يطبخ في اللبن
حتى ينضج فهو كل لحم وانما حنث باكله لانه هو اللحم بعينه ولم يغلب عليه غيره وكذلك اذا
اكل عصيدة اتخذت من اللحم بحيث كان يسمى ان لا يحنث باكل العصيدة لان اسم اليمين
قد زال عنه فبطل اليمين الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا
لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا والجواب الاسم الاول لم يزل انما حدث اسم آخر
مع بقاء الاسم الاول الا ترى انه يقال عصيدة لحم بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعدما صار تمرا لان الاسم اذا زال يزول اليمين وفي المنتقى رواية هشام عن محمد فيما قال
اذا حلف لا ياكل هذا اللحم فاكله بعدما جعله عصيدة انه لا يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل
شواء فان كان نوى كل شواء فهو كما نوى ويحنث باكل كل مشوي لانه نوى حقيقة كلامه وان
لم يكن له نية ينصرف يمينه الى اللحم المشوي ولا يدخل فيه السمك المشوي لان الشواء في العرف
اذا اطلق يراد به اللحم المشوي ولا يراد به كل مشوي فينصرف مطلق اليمين اليه واذا حلف
ديك پخته نخورم فقد ذكرنا تفسير الطبيخ في كتاب الطلاق ولم يذكر ههنا تفسير الخابزة
والخابزة الذي يصنع الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه واذا حلف لا ياكل طبيخا
وهو يسمى كل مطبوخ فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة هكذى ذكر في

لان الاسم لم يزل وانما حدث الا

ثوبي

الاصل وذكر في القدوري ان هذا الاسم يطلق على اللحم الذي يطبخ في الماء ويطبخ
ليستعمل اكله ولا يطلق على غيره الا اذا نوى وفي لو اكل قلية يابسة او لونا من الالوان
لا مرق فيه فليس بطبيخ ولو طبخ اللحم في الماء واكل من المرقة يحنث في يمينه لان اجزاء اللحم فانه
في المرقة ولو طبخ ارزا وعدسا بودك فهو طبيخ ان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ وقال ابن
سماعة الطبيخ على الشحم ايضا ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فسخن له قدر غيره لم يحنث
واذا حلف بالفارسية اكر امروز ديك بخته بخورم فكذى باسكان جورد لا يحنث لانه في العرف
لا يسمى هذا ديك بخته واذا قال اكر از ديك كرم كرده فلان بخورم فكذا فسخن قدرا
طبخها غيرها لا يحنث ان قوله كرده يراد به الطبخ واذا حلف لا ياكل شيئا من
الحلوا فاي شيء من الحلوا اكله من عسل او سكر او خبيص او ناطف يحنث فيه واعلم بان الحلوا عندهم
كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر والفانيد والناطف فاما العنب
والرمان والاجاص فليس بحلوا وهذا لان الحلوا مشتق من الحلاوة فكل ما يوجد في جنسه
غير حلو لا يخلص معنى الحلوا فيه قال القدوري والمرجع فيه عادات الناس فعلى هذا لا يحنث
في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا لانه لا يسمى حلوا في بلادنا واذا حلف لا ياكل بيضا
فاي بيض نوى فيحنث بخلاف اليمين فان لم يكن له نية فهو على بيض الاوز والدجاج والطير وهذا
لانا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود والزنبور لا يدخل تحت اليمين فكان
المراد ما يعتاد اكله من البيض والذي يعتاد اكله من البيض بيض الدجاج والاوز والطير
فانصرف اليمين اليها ولو كان عقد يمينه على الشرى بان حلف لا يشتري بيضا فهو على بيض
الدجاج لانه هو الغالب في الساعات ولو حلف لا ياكل حبا فاي حب نوى يحنث باكله
وان لم يكن له نية فيمينه على حب يؤكل في العادة لان مطلق اليمين ينصرف الى المعتاد ولو
حلف لا يشرب دواء فشرب لبنا روى ابن سماعة عن محمد ان هذا ليس بدواء وكذا اذا استعط
بدهن بنفسج فهو ليس بدواء وكذلك الحجامة ليس بدواء قال في المنتقى والحاصل انه ينظر
في هذا الى تسمية الناس فكل شيء يسميه الناس دواء اذا شرب والعامة تسميه يقع عليه وما لا يسميه
الناس دواء لا يقع عليه وان نوى به الحالف ولو حلف لا ياكل عسلا فاكل شهدا يحنث
ولو حلف لا ياكل شهدا فاكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط
ففي الوجه الاول اكل المحلوف عليه وزيادة وفي الوجه الثاني اكل بعض المحلوف عليه

واذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكل منها روى ابن رستم عن محمد انه يحنث
لان الشرع سماه رخصة والرخصة استباحة المحظور مع قيام علة الحرمة فبقي محظورا
اطلق في تناوله وذكر ابو الحسن الكرخي عن محمد انه لا يحنث لان الحرمة لا تبقى من
كل وجه مع اطلاق الشرع ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه ولو
اكل قردا او كلبا او حدأة فقد اختلف المشايخ فيه قال محمد رحمه الله ولو اشترى بدرهم
غصب طعاما فاكله لم يحنث في قول الفقهاء ولو اكل خبزا او لحما غصبه يحنث
ولو باع الخبز المغصوب او اللحم المغصوب بشيء واكل ذلك الشيء لا يحنث لان الاول
حرام مطلق والثاني لا لانه ملكه ولو غصب برا وطحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث
باكله وان اكله قبل ان يعطي مثله يحنث لانه وان ملكه الا انه ملكه بسبب خبيث والخبث
ياتي من كل وجه قبل اداء البدل واذا ادى البدل زال الخبث او قل فهذه المسائل
تمامها تاتي في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى قال القدوري في كتابه والحرام ما كان
محرما بعينه لا لحق الادمي وفي ايمان الجامع الاصغر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله كل
شيء في اكله اختلاف لا يحنث باكله قال صاحب الجامع الاصغر ما احسن ما قال ابو الليث
رحمه الله لان ما في اكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق فلا يحنث الا بالنية لان الحالف
ذكر في يمينه الحرام مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا العنب او هذه الرمانة فجعل يمضغه
ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث لان هذا لا يسمى اكلا وانما يسمى مصا ولو عصر ماء
العنب او ماء الرمانة ولم يشربه واكل قشره وحبه حنث في يمينه لان العنب بعينه
ماكول والرمانة كذلك لو مضغه وابتلعه كذلك يسمى اكلا وانما يصير اكلا بابتلاع
القشر والحصرم لا بابتلاع الماء ذكر القدوري المسألة على هذا الوجه في شرحه وانه
مشكل لان العنب اسم للكل فاذا اكل القشر والحصرم دون الماء فانما اكل بعض ما
عقد عليه اليمين فينبغي ان لا يحنث الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فاكله بعدما
صار زبيبا او حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه وانما
لا يحنث لما قلنا وفي العيون ذكر هذه المسألة بصورة اخرى فقال اذا حلف لا ياكل
هذا العنب فلاكه ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه
حنث وعلل الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته فقال لان العنب اسم لهذه الاشياء الثلاثة

ففي الوجه الاول اكل الاقل فلا يكون اكلا للنصف وفي الوجه الثاني اكل الاكثر
وللاكثر حكم الكل وعن محمد فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة لم يحنث وكذا اذا
حلف لا ياكل سكرا فجعله في فيه حتى ذاب وابتلع ماءه لم يحنث لان هذا ليس باكل بل
وصل الى جوفه وما لا اسنان فيه المضغ واذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها
الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان اكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكن اكلها
على وجه لا يسقط شي منها ولان العادة فيما بين الناس ان عند اكل الرمانة يتركون
الحبة والحبتين وان ترك اكثر من ذلك مما لا يجري العرف بتركه الا اكل لم يحنث
وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الشعير فاكله الا حبة او حبتين تركهما فانه يحنث
في يمينه لما ذكرنا في الرمانة ولو حلف لا ياكل هذا الشعير فاكله الا الحبة او حبتين
الجوز فهذا على بعضه لو اكل بعضه يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم
هذا الجدي فاكل بعضه حيث لا يحنث لان الاكل لا ياتي على الكل بدفعة واحدة فينعقد
اليمين على بعضه فاما الشبع ياتي على الكل بدفعة واحدة فينعقد اليمين على كله
واذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله بدفعة واحدة لم يحنث باكل
بعضه وان كان لا يقدر على اكله بدفعة واحدة يحنث باكل بعضه وكذلك اذا عقد
يمينه على شرب شي وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه
وان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه لان المقصود من اليمين
في الصورة الاولى الامتناع عن جميعه والمقصود منها في الصورة الثانية الامتناع
اصله لا عن جميعه لان ما لا يمكن فعله في العادة والغالب لا ينعقد اليمين وفي المنتقى
اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل بعضه فان كان الشخص لا يستطيع اكل كله في
يوم بر باكل بعضه والا فلا ولو حلف لا ياكل هذه القصعة لا يحنث باكل بعضها لانه
يوكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على الكل وكذلك لو حلف لا ياكل هاتين
السمسمتين لم يحنث حتى ياكلهما وفي المنتقى ولو حلف لا ياكل هذه الخابية من الدبس
فاكل بعضه يحنث لانه لا يوكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على البعض ولو كان
مكان الاكل شرب فاما بعض الخابية لا يحنث لانه يشرب كلها بدفعة فلا ينعقد اليمين على
البعض وفي المنتقى ايضا اذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب شيئا منه يحنث

وفي السعة
هذا اذا حلف لا ياكل لحم
هذا الجدي فيمينه على البعض ولو
حلف لا ياكل هذه الشاة فيمينه
على كلها الا ما لا يوكل منها

١٢٢

في يمينه ولو قال لا اكل من هاتين السلتين او من تمر هاتين النخلتين او من هذين
الرغيفين فاكل احدهما يحنث وكذلك اذا حلف لا ياكل من لبن هذه الغنم فاكل
من لبن شاة واحدة وكذلك اذا حلف لا يشرب من ماء هذه الانهار فشرب من ماء نهر
واحد يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين منعقدة على بعض المذكور ووجد
ولو قال لا اشرب من لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لان عقد
اليمين عليهما فلا يحنث بشرب احدهما ولو كان اللبن محلوبا فحلف لا يشربه فهذا على بعضه
ان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة وقد مر هذا ولو قال لا اشرب من هذين
الرجلين لم يحنث حتى يشرب منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين
لان في مسألة الاكل امكن اعتبار حقيقة كلمة من في التبعيض وفي مسألة الشرب لا يمكن لان
التابع لا يتبعض فكانت كلمة من في فصل الشرب صلة في الكلام واذا حلف لا ياكل من هذا
الرغيف فاكل الكل الا شيئا قليلا لا يحنث في يمينه ولو نوى اكل الكل دين فيما بينه
وبين ربه وهل يصدق في القضاء روايتان ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فامرأته طالق
ثم قال ان لم اكله فعبده حر فالحيلة في ذلك حتى لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته ان ياكل
النصف ويترك النصف واذا حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن فان
كان يستبين فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث وكذلك كل شي اكله وفيه سمن وان كان لا يوجد
طعمه فيه ولا يرى لونه لا يحنث وكذلك اذا كان يوجد طعمه ولا يرى لونه لا يحنث وصار
الاصل ان الحالف متى اكل المحلوف عليه بعينه خالطه بخلاف جنسه يشترط ان صار المحلوف
عليه هالكا من كل وجه او من وجه لا يحنث في يمينه وان لم يصر هالكا اصلا وكان قائما من
كل وجه يحنث الا انه اثبت المقام في السمن ببقاء دونه اللون واثبت الهلاك بزوال
اللون واذا حلف على حنطة لا ياكلها فاكلها مع غيرها من الحبات او حلف على شعير
لا ياكله فاكله مع غيره من الحبات ان اكل حبة حبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث
وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان
لا يحنث وان اكل حبة حبة حنث على كل حال وذكر مسألة السمن في النوادر وشرط للحنث
شرطا زائدا على ما ذكرنا فقال اذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه وكان اذا عصر
سال السمن يحنث في يمينه وفي المنتقى رواية هشام عن محمد اذا حلف لا ياكل هذا السمن

فجعله حمصا الا انه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه انه يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل
ملحا فاكل طعاما فيه ملح اي لم يكن مالحا وقال بالفارسية نمك نخورد لا يحنث في يمينه وان
كان مالحا يحنث في يمينه وصار كما لو حلف لا ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه فلفل ان كان
يوجد فيه طعم الفلفل يحنث في يمينه وان كان لا يوجد لا يحنث هكذا ذكر المسئلة في العيون
وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول في الملح لا يحنث في يمينه حتى ياكل عينه مع الخبز
او مع شيء آخر الا اذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك لان عين الملح ماكول وعين الفلفل
لا وكان الصدر الشهيد رحمه الله يختار هذا القول واذا حلف على لبن لا ياكله فطبخ
اللبن مع الارز واكله لا يحنث وان لم يجعل فيه الماء ويرى عين اللبن وهو كطبيخ(?) ما لو
حلف على خل لا ياكله فاكل منه سكباجة لا يحنث في يمينه وعلى قياس ما اذا حلف على تمر
لا ياكله فاكل منه عصيدة واكلها يحنث في يمينه ينبغي ان يحنث في يمينه في مسئلة اللبن اذا طبخ
مع الارز لان اسم اللبن بعد الصبغ لم يزل انما حدث له اسم آخر مع بقاء الاسم الاول
الا ترى انه يقال بالفارسية شيربرنج وخرج على هذا مسئلة الخل لان هناك اسم الخل قد زال
بالتخالل(?) سكباجة اما ههنا بخلافه واذا حلف بالفارسية كه نان نخورد … نان كاكبه(?) …
… [illegible] … يحنث في يمينه لان عين المحلوف عليه قائم وانه … وهو حلو(?)
طعمه حلف بالفارسية كه … [illegible] … حلف لا ياكل هذا
الرغيف فاكل بعضه لا يحنث اذا كان يحال لو يكال الكل في مجلس واحد ولو قال هذا
الرغيف حرام علي فاكل لقمة منه يحنث حلف لا ياكل دهنا فاكل دهن الكراع يحنث في
يمينه اذا … [illegible] … وقال بالفارسية …
… لانه … ولو اكل منه مرقة وقال بالفارسية … لا يحنث والاول
مشكل … لا يحنث لانه لم … الفقه كذلك وعن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل
هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث لان الدراهم لا تؤكل عينها فيصرف يمينه
الى ما يشترى بها ههنا فلو اكله حنث لان الدراهم لا تؤكل عينها ولو ابدلها بغيرها
واشترى بالبدل طعاما واكله لا يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من ثمن هذا العبد
وروى هشام عن محمد رحمه الله رجل معه دراهم فحلف ان لا ياكل مما يشترى بها دنانيرا
او فلوسا ثم اشترى بالدنانير او الفلوس ~~او فلوسا ثم اشترى بالدنانير~~ او الفلوس فاكله

واكل حنث ولو اشترى بالدراهم عرضا واشترى بذلك العرض طعاما واكل لا يحنث
في يمينه وكذلك لو اشترى بالدراهم شيئا ثم اشترى بذلك الشيء طعاما واكله لا
يحنث في يمينه وفي المنتقى اذا حلف على ما يوكل ان لا ياكله ثم اشترى به ما يوكل واكله
واكله حنث في يمينه واذا حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث
طعاما واكله حنث ولو اشترى بالميراث شيئا واشترى بذلك الشيء طعاما واكله لم يحنث
وعن ابي يوسف اذا لم يعين الميراث وقال لا اكل مما يكون لفلان فكيف ما تغير
واكله حنث لانه في العادة يقال لما في يدي الانسان انه ميراث وان تغير وروى ابن
سماعة هذه الرواية عنه مفسرة فقال اذا حلف وقال والله لا اكل من ميراثك شيئا
فورثه دراهم واشترى بالدراهم طعاما واكله يحنث وكذلك لو اشترى بالدراهم
متاعا وباع المتاع بالدراهم واشترى بالدراهم متاعا ~~وباع المتاع بالدراهم~~
ولم يشتر بالدراهم شيئا واكله حنث وفي رواية اخرى عنه في هذه الصورة انه لا يحنث
وعن ابي يوسف ايضا فيمن حلف لا يطعم فلانا مما ورث عن ابيه فورث دراهم واشترى
بها طعاما فاطعمه حنث وان اشترى به طعاما واطعمه لم يحنث لانه امكن اطعام الحنطة عينه
وهذا الذي اشترى ليس بموروث حقيقة ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ان
الكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او بقوله في العقود فاما الميراث فلا يكون
كسبا لان الملك في الميراث يثبت حكما من غير صنعه ولا قصد اليه فاذا حلف لا
ياكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا واكله الحالف لا يحنث ولو اشترى شيئا
او وهب له شيء او تصدق عليه بشيء وقبل فاكله الحالف حنث في يمينه ولو حلف لا ياكل
من كسب فلان فاشترى الحالف شيئا من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه او وهب المحلوف
عليه ذلك من الحالف واكله لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا
اكل مكسوب نفسه فلا يحنث في يمينه رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله وقال هشام سمعت
محمدا رحمه الله يقول فيمن حلف لا ياكل من كسب فلان فوهب المحلوف عليه شيئا من كسبه
من الحالف او تصدق به عليه واكله حنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكتسب
المحلوف عليه مالا ومات فورثه رجل فاكله الحالف حنث في يمينه لان الثابت للوارث
عين ما كان ثابتا للمورث وكذلك لو ورثه الحالف واكل حنث في يمينه بخلاف ما لو انتقل الى

عن بعض المواشي اشترى او وهب حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني لان المشتري
او الموهوب له لا يملك على حكم ملك الاول وقد مر شيء من هذا الجنس في كتاب الطلاق
واذا حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى ملك غيره
واكله الحالف فانه كان شرط الحنث اكل ما هو مضاف الى فلان بالملك وقت الاكل
ولم يوجد وكذلك على هذا اذا حلف لا ياكل طعام فلان او لو حلف لا ياكل من ادام فلان
فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان الوارث الثاني
يشبه حكم الوارث الاول فلم يبق الكلام ميراث المحلوف عليه واذا حلف لا ياكل
مما اشترى فلان فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو ان المحلوف عليه باع
ما اشترى لنفسه او باع ما اشترى لغيره فان المشتري له ثم اكل الحالف لا يحنث لان
الشراء الثاني يشبه الشراء الاول ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه
واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا تنقطع بانتقال الشرى فان بذر المشتري ما اشترى
وزرعه فاكل الحالف منه ذلك الزرع لم يحنث لان الاول قد انعدم بالثاني وكذلك اذا
حلف لا ياكل من طعام يصنعه فلان او من خبز يخبزه فلان فصنعه وباعه فاكل
الحالف منه يحنث وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا نسجه فلان فنسجه ثم باعه لم ينسخ نسجه
بالبيع الا اذا انتقض وغزل ثانيا وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا لبسه فلان او حلف لا
يلبس ثوبا لبسه فلبس ثوبا قد لبسه فلان مرة ثم باعه يحنث في يمينه ولو حلف لا
اكل من طعام فلان او فلان باع الطعام فاشتراه منه واكل حنث ولو قال لا اكل طعاما
هذا ما هداه له فاكل لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وهذه
المسالة فرع مسالة اخرى ياتي بعد هذا وهو ما اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها
فلان فدخلها الحالف واذا حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لان هذا
في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان نوى اكل نفس الغلة فخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه واذا حلف الرجل لا ياكل مما اشتراه فلان او اذا حلف
لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان واخر يحنث في يمينه فرق بين هذا
وبينما اذا حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره او حلف لا يلبس
ثوبا اشتراه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان وغيره فانه لا يحنث في يمينه والفرق ان اسم الطعام

طعاما
يطلق على القليل والكثير فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعاما فقد اكل
اشتراه فلان اما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض فاذا دخلها او
لبسه فما دخل دارا وما لبس ثوبا اشتراه فلان فلا يحنث في يمينه وعلى هذا اذا حلف
لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل
من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين اخر يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من
رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين اخر لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير
ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف
وبين فلان لا يحنث في يمينه لان ما اكل الحالف هو من حصته الا ترى ان له ان ياخذ حصته
هكذا ذكر في المنتقى واذا حلف لا يبيع ارض فلان فباع ارضا بينه وبين غيره حنث
لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى
دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا واذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ غصنا
من اغصانها وركبها على شجرة اخرى فادرك ذلك الغصن واثمر فاكل من ذلك الثمر راس
هذه المسالة في شرح سير الكبير وذكر فيها اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث لان هذا
غصن الشجرة المحلوف عليها لو كان على تلك الشجرة واثمر واكل منه يحنث فكذا اذا ركبه
على غيرها وقال بعضهم لا يحنث لانه لما ركب على الشجرة الاخرى واتصل بها صار تبعا
للشجرة الاخرى الا ترى انه يحيى بحياة اصل تلك الشجرة وييبس اذا ايبس اصل تلك
الشجرة ولو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فوصل بها غصن شجرة اخرى بان وصل على
الشجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى فان سمى الشجرة باسم ثمرها مع الاشارة
في اليمين بان قال لا اكل من هذه الشجرة التفاح او قال في الفارسية ازين درخت سيب نى
خورم لا يحنث في يمينه وان اقتصر على الاشارة وسماه الشجرة ولم يسم الشجرة باسم ثمرها
بان قال لا اكل من هذه الشجرة وباقي المسالة بحالها يحنث هكذا سمعت من ثقة وهو يقول
الرواية هكذا وعلى قياس المسالة الاولى ينبغي ان يكون فيه اختلاف لان تلك المسالة
ذكر مطلقا من غير فصل بينما اذا اوجد الثمر او لم احلف وعلى قياس هذه المسالة يجب
ان يكون تاويل المسالة ان يكون الثمر متحدا اذا حلف لا ياكل من مال فلان فهنا هديا
وفان نشه يسمى باكندنى وجيزى خوربند وخوردنى لا يحنث في يمينه لان في العرف يسمى اكله

ما في نفسه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله وفيه نظر وإذا حلف لا يأكل
من مال ابنه وكان يفعله وسأل الابن الحالف حتى من حل فأكل منه يحنث لأنه أكل من مال
الابن في هذه المسألة بخلاف مسألة الطعام التي تقدم ذكرها وفيه أيضا إذا قال والله
إن أكلت من مالكما تعدونكما وباقي المسألة بحالها يحنث بلقمة لأنه لما نص على ما تعدونها
علمنا أنه أراد به المنزل وأراد بالنسبة المجاز وفي فتاوى الفضلي إذا قال إن أكلت شيئا
من مال والدي فكذا ثم وجد كسرة خبز في بيت الله فأكلها قال أرجو أن لا يحنث لأن
اليمين تعقد للمنع والإنسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا وفي فتاوى أبي الليث إذا حلف بالطلاق
لا يأكل من خبز فلان فعشا وأمر ما أحد فلان لا يحنث لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا
ألا ترى أنه لو أكل من قشر بطيخه أو أكل من كسرة خبزه وجدها على باب داره لا يحنث في
يمينه وفيه أيضا إذا حلف لا يأكل من كسب فلان فسرق من ماخون الذي وضعه على
الطريق لسرق الناس أخاف أن يحنث ولو أكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه فإن
كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وإن كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث
وفيه أيضا إذا حلف لا يأكل أدا ور... فلان فأكل من جملة فلان ... لم يحنث
لأن الأوهام لا تسبق إلى هذا إذا كانت اليمين معقودة على أورده وفي واقعات الناطفي
إذا عرف الرجل من قدر في قصعة ثم حلف لا يأكل من هذا القدر فأكل ما في القصعة
لا يحنث لأنه ليس على ما في القدر رجل قال لامرأته إن أكلت والذي تكون من مالي فأنت طالق
فلا يأكل في طبخ امرأته قدرا فيها أو جعلت فيه شيئا من الحوائج من مال الزوج فقد قيل
إن جعلت المرأة ذلك برضا صاحب القدر ورضا زوجها لا يحنث لأن ما جعل في القدر صار
لصاحب القدر في هذه الصورة وقد قيل لا يحنث على كل حال لأن الحوائج صارت
ملكا للمرأة بجعلها إياها في القدر فكانت المرأة أكلته من مالها لا من مال زوجها
إذا قال إن أكلت من مال والدي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل
من مال والده قبل أن يتزوج فاطمة ثم تزوج فاطمة طلقت هي لأن بعد الأكل يصير قائلا
كل امرأة أتزوجها فهي طالق إذا حلفت المرأة أن لا تأكل من طعام ابنها وقد كان الابن
بعث إليها من الأطعمة قبل اليمين فأكلت ذلك لا يلزمها الحنث لأنها أكلت طعام نفسها
قيل هذا إذا ملكه لها فإذا نوى ذلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين يحنث بأكله لأنه

نوى إلا أضافه باغتسال وما وقد كان حلف بعتق وقال لأطعمنك غدا حتى تشبع فأطعمه
ولم يشبع حنث في يمينه حلف لا يأكل من طعام امرأته فأدخلت عليه الطعام وقالت له
دار بخور فأكل لا يحنث ولو لم تقل دار بخور وباقي المسألة بحالها يحنث لأن بقولها دار بخور
يصير الطعام ملكا للزوج وقبل ذلك هو ملك المرأة وإذا حلف لا يأكل من طعام
صهره فبعث الصهر ابنه الذي في عياله في أمر ودفع إليه شيئا من الأطعمة فأكل الحالف من
ذلك بعد قبل بحضرة قيل لا يحنث لأن بالدفع إلى الابن يصير الطعام ملكا للابن
فلا يكون أكلا طعام الصهر وإذا حلف لا يأكل مع فلان طعاما فأكل هذا من إناء
وفلان من إناء آخر في ذلك المجلس لا يحنث هكذا ذكر في شرح مختصر عصام في باب كفارة
اليمين شرح الشرف وفي شرح الكافي للصدر الشهيد رحمه الله في باب اليمين في السلف
أيضا إذا أكلا من طبق واحد حنث وإن اختلف قصعتهما وطعامهما فسائل عن العيون
إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر حنث بالإجماع وكذلك
إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير يحنث بالإجماع ولو حلف لا يأكل
رطبا فأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث في قول
أبي حنيفة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يحنث لأن ما عقد يمينه عليه تعلق
بغيره فلم يظهر بمقابلته حكمها يقولان الجزء الذي يتناوله اليمين لو أكله بانفراده يحنث
فكذا إذا أكله مع غيره والله أعلم نوع آخر من هذا الفصل في الشرب قال القدوري
في شرحه الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم وقال ووصوله مثل الماء
والنبيذ واللبن فإذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث ولو شربه يحنث وأكل
اللبن أن يثرد فيه الخبز ويؤكل وشربه أن يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل
فأكله كذلك لا يحنث لأنه يسمى أكلا ولا يسمى شربا ولو صب عليه ماء وشربه حنث لأنه شرب
حقيقة إذا حلف أن لا يشرب من دار فلان فأكل فيها شيئا قال محمد سلمه يحنث في يمينه لأن
قصده المنع من جميع المأكولات فيقال بالفارسية ... خوردم از خانه فلان قال
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار عندي أنه لا يحنث إلا أن ينوي جميع المأكولات
لأن اللفظ في باب الأيمان مراعى وإذا نوى جميع المأكولات حينئذ يحنث لأنه نوى ما يراد به في
العرف فيصح نيته وقد قيل إذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث بأكل المأكولات وإن كانت

النمش بالفارسية يحنث لان معناه الاكل والشرب واحد وهو ايصال ما يحتمل فمه اذا
حلف لا ياكل هذا السويق فشربه بشرب ماء ان كانت النية بالعربية لا يحنث وان كانت
النية بالفارسية يحنث فطرحه ماء فلتا ولو حلف لا يشرب مع فلان فشربا في مجلس واحد
حنث في يمينه وان كان الاناء الذي يشربان فيه مختلفا وكذا ان شرب الحالف شرابا والآخر
من شراب آخر واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شرب من ماء او غيره يحنث كذا ذكر
هنا ذكر في ايمان الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله فاوي المسئلة روايتان وفي فتاوي اهل سمرقند انه على لا يحنث
بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا وحكي عن شمس الائمة السرخسي ما هو قريب من هذا
فانه قال في عرف الفارسية من حلف شراب نخورم لا يقع ذلك على الماء واللبن واذا
حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واجناسها ان الحالف
اذا عقد يمينه على مائع فاختلط بمائع آخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف
عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس ان يحنث
وفي الاستحسان لا يحنث وفسر ابو يوسف الغلبة فقال ان لم يستبين لون المحلوف عليه
ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة من حيث الغلبة والكثرة بالاجزاء فاذا حلف لا يشرب
اللبن وصب فيه الماء فان كان يوجد طعم اللبن ويرى لونه فهو غالب فيحنث عند ابي يوسف
وبدون ذلك لا يحنث واما اذا اختلط بمائع آخر من جنسه كاللبن اذا اختلط بلبن آخر
فعند ابي يوسف هذا والاول سوا يعني يعتبر الغالب عند ان الغلبة من حيث اللون والطعم
لا يمكن اعتبارها ههنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث فيهما بكل حال لان الشيء لا يصير
مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بخلاف جنسه واذا المائع صار مستهلكا وحله الفعل
بل صار الحنث قالوا وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج والخلط اما ما لا يمتزج
بالخالط كالدهن وكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق لان الدهن يكون متصلا ممتازا
فيصير شارب المخلوط شاربا المحلوف عليه على كل حال فيحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف
على قدر من ماء زمزم لا يشرب منه شيئا فصبه في ماء آخر حتى صار مغلوبا فشرب منه
لا يحنث لاني لا ادري لعل عين الشيء تجري بما صب فيهما والحوض اذا عظم فلعل
ذلك القدر من الماء المختلط بالكل ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح

[illegible]

فجعلت عليه وشربه لم يحنث لانه اذا ابتدأه بوصف ولم يبق ذلك الوصف بعد الخلط
علم انه صار مستهلكا بالخلط وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز
ولو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة كان في هذه المسئلة وعقد اليمين على اللبن وليس فيه ضأن
ولا معز وفي المسئلة الاولى اليمين وقعت على لبن الضأن واذا حلف لا يشرب نكوريم فشرب
شراب العتيق او الاجيبة فعلى قياس ما ذكر في الحيل لا يحنث بعينه وهو موافق
للعرف واذا حلف لا يشرب نبيذا فاعلم بان النبيذ اسم لما القي فيه تمر او زبيب سكرا
او فاسد وغلا واشتد ولو شرب العصير الذي صار خمرا او السكر لا يحنث هكذا ذكر
في الاصل وفي فتاوى الفضل ان يمينه على التي من ماء العنب قال الصدر الشهيد رحمه الله
في واقعاته المختار للفتوى ان يمينه على المسكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا لان
اسم النبيذ في العرف يقع على هذا ويسمى لمن يشرب هذا نبيذ خواره ولا يسمى بهذا
الاسم غيره وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول اسم النبيذ بالفارسية يقع على
كل مسكر واذا حلف مستى نخورد فيمينه على كل مسكر لكن من ماء العنب لان الناس
في العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب مستى خواره وفي فتاوى
النسفي ان اسم المستى يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب او من غيره كالنبيذ والاجسيه
ونحوهما قال وكل حلالا لا كان في ذلك او حراما حتى لو شرب المثلث الذي يجوز شربه يحنث
في يمينه والصحيح ان اسم مستى يقع على المسكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا
واما اسم الخمر وقال بعضهم واما اسم الخمر وقال بعض مشايخ سمرقند على هذا
هذا له اسم المستى وبعضهم قالوا ان نوى المسكر فيمينه على الني والمطبوخ جميعا و
الصحيح ان هذا على الني من ماء العنب لا غير واذا قال مست كرم بخورم فقد قيل
ان يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب لان شرب ذلك حلال عند ابي حنيفة والسكر منه
ليس بسكر على الحقيقة عنده السكر من النبيذ ولبن الرمكة واشباه ذلك ولهذا لو سكر منه
لا يحد ولو طلق في السكر منه لا يقع طلاقه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله فصل
الحد والطلاق فعلى قياس ما ذكر من عدم وقوع الطلاق بناء على ان السكر الحاصل
من هذه الاشربة ليس بسكر على الحقيقة ينبغي ان لا يحنث في يمينه في قوله مست كرم نخورم
وبعض المشايخ قالوا يحنث في يمينه والصحيح انه يعتبر فيه العرف ان كان في العرف يسمى

الشراب المتخذ من هذه الثمار اسما مشتركا يحنث في يمينه ثم لا قلنا اذا حلف لا يشرب
نبيذا فشرب نقيع الكشمش يحنث في يمينه لان الكشمش نوع من الزبيب واذا حلف
بالفارسية نان كه نبيذ باشد نخورم فشرب خلا نبيذا ان كان له نية ونيت الحلف فهو
على ما نوى ان نوى السكر يحنث بالانبذة وان نوى الانبذة لا يحنث بالسكر لانه نوى ما يحتمله
لفظه وان لم يكن له نية فيمينه على السكر والانبذة جميعا لانه يحقق شرط الحنث بكل واحد
منهما وهو اعطاء النبيذ في فتاوى ابي الليث رحمه الله واذا حلف الا يشرب شرابا يسكر منه
فصب شرابا يسكر منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان
هذا المخلوط ان كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر يحنث لانه شرب شرابا مسكرا واذا عقد
يمينه على شرب ما لا يشرب ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه بناية فيما ذكر
في المنتقى اذا حلف لا يشرب من هذا التمر شيئا فشرب من نبيذه يحنث في يمينه وهذا هو الاصل
في تخريج جنس هذه المسائل واذا حلف لا يشرب المسكر فصب المسكر في حلقه فان دخل
حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك يحنث لان اليمين لم ينحل بعد ولو دخل
حلقه بفعله يحنث في يمينه لانه قد شرب هكذا قيل وعلى قياس ما ذكر الاستغنى في
طلاقه ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلوق حتى قال من حلف لا ياكل
وفي فمه شيء فابتلعه لا يحنث لانه لم يعمل الشفاه في ذلك ينبغي ان لا يحنث في هذه المسئلة
وان دخل المسكر حلقه بفعله لانه لم يعمل الشفاه فيه وكذلك اذا حلف لا يشرب وفي
فمه رمانة فمصها وابتلع ماءها لم يحنث لانه لم يعمل الشفاه في ذلك فعلى قياس هذه
المسئلة ينبغي ان لا يحنث في مسئلة المسكر وان وصل الى حلقه بفعله حلف لا يشرب من قدح
فلان فصب الحالف الماء من قدح فلان على يده وشرب منه يحنث لانه لم يشرب من قدح فلان
حلف لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه فاستسقى
الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلا فلما اصبح الحالف دعا بالكوز وشرب
الماء فان كان الحالف استسقى الكوز لهذا اجنبيا لا ابنه كيلا يحنث يرجى ان لا يحنث لانه حيلة
يصير الاجير عاملا للحالف فيصير الحالف شاربا ماء نفسه ذكره في فتاوى ابي الليث
حلف لا يشرب في هذه القرية فشرب في كرومها لا يحنث في فتاوى الاصل وفي فتاوى شمس
الاسلام لان القرية اسم للعمران وقد ذكرنا في كتاب الطلاق مسائل تبنى على ان القرية

واستقى اجير المحلوف عليه الماء من النهر في ذلك الكوز ووضعه في حانوت المحلوف عليه

اسم للعمران حتى لو كان الكروم في العمران يحنث ايضا اذا قال ان شربت الخمر فيك فالان
ابن الورد الاحمر فكذلك بقرابه الورد الاحمر في السنتا بعد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب
الطلاق اذا حلف لا يعاقر شربه حتى يجرد وهو يرتب يكرهه فاخذه ونقله الى موضع اخر
ذكر في مجموع النوازل انه ان لم ينو شيئا بعينه دينت يكره النشر يحنث لوجود شرط الحنث
وهو لا يجد حقيقه وقد قيل انه لا يحنث لان الشرط هو الاخذ والشرب ولا يحنث باحدهما
والصحيح انه يحنث لان كل واحد منهما شرع على حدة فصار كل واحد شرطا على حدة ولو لم
يحنث هذا في كتاب الطلاق وفي ايمان المنتقى رجل عرض عليه شرب الخمر فحلف لا يشرب
ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه معتاد في كلام الناس رجل قال ان شربت
المسكر فكل امرأة لي طالق وكل عبد لي حر فشرب المسكر بعد ذلك فطلقت امرأته وعتق
عبده ولا يصدق انه لم يرد به الطلاق والعتاق ولا بما اراد به دفع اصحابه عن نفسه حلف
ان لا يشرب المسكر ثلاثة اشهر فقال له امرأته اربعة اشهر فقال الزوج اربعة اشهر الا شهرا بعد
فهل يصير المدة اربعة اشهر ولا يصير المدة اربعة اشهر وهذا بناء على ان الحالف
اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه انه يلتحق بيمينه عند ابي يوسف واذا عطف
على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا يلتحق بيمينه ثم اختلف المشايخ في هذه الصورة
ان في ذكر المدة الثانية تشديد عليه او توسعة عليه فقيل تشديد من حيث انه يقع الطلاق
بالشرب في الشهر الرابع وهو لا يصح قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا حلف الرجل
ان لا يشرب من الفرات ابدا فشرب من مائها اغترافا او من اناء لا يحنث عند ابي حنيفة حتى يكرع
في الفرات كرعا وعند صاحبيه يحنث في ذلك ان الشرب من الفرات حقيقة هو الشرب منه
كرعا فان الشرب من الشيء حقيقة ان يضع فاه عليه فيشرب منه بغير واسطة وهذه
حقيقة مستعملة في العرف معهودة في الشرع فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقوم
وقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا في الوادي كرعا الا ان في العادة يراد به
الشرب باليد او الاناء وانه مجاز فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز ايضا مستعمل
الا ان المجاز اغلب استعمالا والاصل ان الحقيقة اذا كانت مستعملة والمجاز غير مستعمل
او كان المجاز مستعملا ايضا الا ان الحقيقة اغلب استعمالا او كانا في الاستعمال على السواء
فالعبرة للحقيقة وان كان المجاز اغلب استعمالا فعند ابي حنيفة العبرة للحقيقة وعندهما

العبرة للمعاني فانصرف يمينه الى الكرع عند ابي حنيفة لان الكرع حقيقة مستعمله
وعندهما انصرف يمينه الى الشرب باليد او بالاناء وان كان مجازا لانه اغلب استعمالا
ثم على قولهما اذا شرب كرعا هل يحنث في يمينه لم يذكر هذه المسألة في الكتاب وقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز صار مرادا فبقي مرادا بالاجماع فلا
يبقى الحقيقة مرادا لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وبعضهم قالوا
يحنث في يمينه وهذا القايل ظن جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز عندهما وليس الامر كما ظن
وليس طريق الحنث عندهما في هذه الصورة لو صح من مذهبهما الحنث الجمع بين الحقيقة
والمجاز في لفظ واحد وانما الطريق العمل بعموم المجاز بيانه وهو ان المنصوص عليه
الشرب من الفرات والشرب من الفرات لا يتصور لانه اسم لمكان يجري فيه الماء فجعل مجازا
عن شرب الماء الذي يجري في الفرات لكون الفرات محلا له ولعلاقة المجاورة بينهما
حال كونه فيه محلا والشرب من الماء الذي يجري في الفرات ويجاوره الفرات طريقان احدهما
الكرع والثاني الاغتراف باليد او بالاناء فباي طريق شرب حنث في يمينه لعموم معنى المجاز
لا للجمع بين الحقيقة والمجاز وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع صحت نيته على
قولهما في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه نوى حقيقة كلامه فان نوى الاغتراف صحت
نيته على قول ابي حنيفة فيما بينه وبين ربه ولكن لا يصدقه القاضي لانه نوى المجاز
من كلامه هذا اذا شرب من الفرات كرعا او اغترافا فاما اذا شرب من نهر اخر
ياخذ الماء من الفرات كرعا او اغترافا لا يحنث في يمينه عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلان
نيته انصرف الى الحقيقة وهو الشرب من الفرات كرعا واما عندهما فلانهما انما عدلا
عن الحقيقة لمكان العرف فان الشرب من الفرات يراد به في العرف الاغتراف من الفرات
اما لا يراد به الشرب من نهر يستمد من الفرات فلا يكون الشرب من نهر اخر داخلا في اليمين
ولو حلف لا اشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات كرعا او اغترافا بيد او آنية يحنث في يمينه
عندهم جميعا وكذلك لو شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات يحنث عندهم جميعا في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه [illegible] رواية الاصول انه اذا شرب من نهر اخر ياخذ
الماء من الفرات لا يحنث فان كان نوى في قوله لا اشرب من الفرات او لا اشرب من ماء الفرات هل
يصح نيته حتى لو شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات يحنث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل

وحكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش رحمه الله انه قال يصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه
لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فاذا نوى شرب الماء فقد نوى ما يحتمله لفظه وعامة
المشايخ قالوا لا يصح نيته لان الماء غير مذكور نصا فهو انما نوى [illegible] في قوله
ابي طالق وان صار الطلاق مذكورا لانه غير مذكور نصا واذا حلف لا اشرب من ماء الفرات
فشرب ماء الفرات في واد لم يتخذ من الفرات ان كان ماء الفرات غالبا يحنث فان كان ماء
الفرات مغلوبا لم يحنث هكذا ذكر المسألة في الجامع من غير ذكر خلاف وقد ذكرنا في اول هذا
النوع ان المحلوف عليه اذا اختلط بجنسه فعلى قول ابي يوسف هو كالجنس بغير جنسه
العبرة للغالب في ذلك وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا فيحمل ما ذكر في الجامع على انه قول ابي يوسف
او على رجوع محمد الى قول ابي يوسف ولو حلف لا اشرب من ماء فرات او حلف لا اشرب ماء
فرات فاي ماء عذب شرب حنث في يمينه لانه جعل الفرات صفة للماء الا ترى انهما ذكر الفرات منكرا
كما ذكر الماء منكرا والفرات اذا صار صفة للماء يراد به العذب قال الله تعالى واسقيناكم
ماء فراتا اي ماء عذبا فصار كانه نص فقال لا اشرب ماء عذبا بخلاف قوله لا اشرب من ماء
الفرات لان هناك ما جعل الفرات صفة للماء الا ترى انه ذكر الفرات معرفا باللام وذكر
الماء منكرا بل اضاف الماء الى نهر مسمى بالفرات فان الفرات اذا ذكر بنوع الالف واللام
يراد به نهر الفرات فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات فلا يحنث بشرب ماء نهر اخر ولو
حلف لا اشرب من هذا الكوز فاذا صب الماء الذي في الكوز في كوز اخر وشرب منه لا يحنث
بالاجماع ولو قال لا اشرب من ماء هذا الكوز فصب الماء الذي في الكوز في كوز اخر وشرب منه
يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على الماء الذي في الكوز وبان صب في كوز اخر لا يخرج من
ان يكون ذلك الماء محلا لقوله لا اشرب من هذا الكوز لان هناك عقد يمينه على الشرب
من الكوز ولم يشرب من ذلك الكوز وفي العيون لو حلف لا اشرب من ماء دجلة لم يحنث
عند ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا بخلاف قوله لا اشرب من دجلة لانه نص على الشرب من النهر
لان قوله من صلة قوله لا اشرب ولو حلف لا اشرب من هذا الحب او من هذا البئر ذكر
في العيون في مسألة الحب وذكر انه لا يحنث عند ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا وذكر في
البئر وذكر انه اذا استقى وشرب يحنث وحكي عن ابي سهل السرخسي رحمه الله انه
كان يقول اذا كان الحب والبئر ملآنا يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة

وعندهما على الاغتراف وفي الكرخي اختلاف المشايخ على قولهما على حسب ما ذكرنا
في الفرات قال وان لم يكن ملآنا فهو على الاغتراف اجماعا عندهما وظاهر واما عند
ابي حنيفة فلان العمل بالحقيقة غير ممكن هاهنا لتعذر الوصول فكانت الحقيقة مهجورة فيصرف
يمينه الى المجاز فان تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل السواد او من اسفل الجب اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان الحقيقة لما كانت مهجورة وقد انصرف يمينه
الى المجاز ووقع عقودها فلا ينصرف الى الحقيقة بعد ذلك ولو حلف لا يشرب من ماء المطر
فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث ولو سقي من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه
ماء قبل ذلك فشرب من ماء مطر فينبغي ان يحنث واذا حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه
فلان شيئا وناوله ولم ياذن له باللسان فشرب ينبغي ان يحنث فهذا ليس باذن بل هو دليل
الرضا ولله الحمد **نوع اخر في الذوق** اذا حلف الرجل لا يذوق طعاما فاكل شيئا
من الطعام يحنث وكذلك اذا حلف لا يذوق شرابا فشرب شيئا من ذلك يحنث وفي العيون
في الفصل الاول اعتبر يمينه على الذوق في الاكل والشرب دون ريانه وفي الفصل
الثاني عقد يمينه على الاكل والشرب وانه لا يتحقق بالذوق فيشترط الاكل والشرب لانه
لا يتحققان الا بالايصال الى الجوف والذوق يتحقق بدون الايصال الى الجوف
لان الذوق ادخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه والادخال في الجوف ليس بلازم فيه
واذا حلف لا يذوق طعاما وعنى بالذوق الاكل وحلف لا يذوق شرابا وعنى بالذوق
الشرب ذكر في الاصل انه لا يحنث حتى ياكل ويشرب وذكر القدوري انه يصح نيته فيما
بينه وبين ربه ولا يصح نيته في القضاء لانه نوى خلاف الحقيقة وروى هشام عن محمد
ان من حلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله فمه ولم يصل الى
جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون قد تقدمه كلام يستدل به على ذلك ان
يقول له غيره تعال تغد معي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على
الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فمضمض للصلاة لا يحنث وهذا لما ذكرنا
ان الذوق ادخال الشيء في فيه لاستبانة طعمه والمضمضة ادخال الماء في الفم للتطهير
لا لاستبانة طعمه واذا قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث وكذلك اذا قال
لا اكل كذا ولا كذا فاكل احدهما وكذلك اذا قال لا اشرب كذا ولا كذا فشرب احدهما

ولو قال

ولو قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لم يحنث وكان ابو القاسم الصفار يقول
يحنث اذا ذاق احدهما وكان يقول ليس هذا عين الموضع هذا في العرف يراد به نفي كل واحد
منهما وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يسوي الحالف فان لم يكن له
نية فالجواب كما قال في الكتاب وغير مرحبين هذا فيما تقدم **نوع اخر في الغداء والعشاء والسحور**
اذا حلف لا يتغدى فاعلم ان الغداء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع
والعشاء كذلك والمعتبر في ذلك العادة في كل بلدة حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء
فشرب اللبن لا يحنث والبدوي يحنث لانه غداء في العادة قال القدوري ولو اكل
غير الخبز من ارز او تمر حتى شبع لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد الغداء في مثل الكوفة
والبصرة على الخبز وكذلك الهريسة والفالوذج يعتبر في ذلك عادة الحالف والغداء
من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بعد نصف
الليل الى طلوع الفجر فاذا حلف ان لا يتغدى فاكل بعد الزوال لا يحنث واذا حلف
ان لا يتعشى فاكل بعد نصف الليل لا يحنث لانه تسحر وما تعشى ومقدار الغداء والعشاء
ان ياكل اكثر من نصف الشبع فاذا حلف انه لم يتغد ومتى لم ياكل ما يسمى اكثر من نصف
الشبع لا يحنث واذا حلف ليغدينه بالف درهم فاشترى رغيفا بالف درهم وغداه به
فقد بر في يمينه وهو نظير ما لو حلف ان يعتق عبدا بالف درهم فاعتق عبدا اقل من القيمة
فاشتراه بالف درهم فقد بر في يمينه واذا حلف لا يذوق من هذا الكرم فشرب من نبيذه
لا يحنث لان اليمين عقدت على ما ياتي منه الذوق بعينه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه وقد
ذكرنا نظير هذا في الاكل والشرب ولله الحمد **نوع اخر في الجماع وما يتصل به من المصافحة وغيرها**
اذا حلف الرجل لا يقرب امراته فاستلقى على قفاه فجاءت المراة وقضت حاجتها
منه لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان النوازل وذكر في حدود النوازل انه يحنث في يمينه
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على الحنث ولو كان نائما فلا حنث وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا حلف الرجل ان لا يمس هذه المراة فمسها فان كان على حائل
لا يحنث وان اخرج المطلع اذخله يحنث وفي النوازل اذا قال الرجل لامراته طالق ان لم يكن
جامع فلانة العمرة فهذا على كثرة العدد لا على كمال الالف لان الالف يذكر ويراد به
الكثير ولا يعتبر فيه كمال الالف قالوا والسبعون كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة

وإرادته الكرم. وفي فتاوى الحيل المعتبر إذا حلف على امرأته في شهر رمضان أن يجامعها
في يومه ذلك فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج مع امرأته من البلدة يقصدان مسيرة ثلاثة
أيام فإذا خرجا جامعها ثم يرجعان ولا يضره الرجوع إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر
وفي أيمان العدوري إذا حلف لا يأتي حرامًا ثم زنى إن كان الحالف خصيًا
أو مجبوبًا حنث على المسألة الحرام. وإن نسيها رجل يمينه امرأة بالحرام فقال الزوج
تلك بالحرام كلي فإنه طالق فلها أن تمكنه من نفسها ما لم يعاين نفس الجماع بين
الفرجين ويعرفها بأنها ليست بزوجته ولا مملوكة له بملك اليمين أو يشهد عندها أربعة من
العدول على ذلك لأن في العرف يراد بهذا الزنى في الدنيا لا يثبت إلا بأحد هذين الأمرين
وإن اتهمه بأن وقع عندها أنه حلفه عند الحاكم فإن حلف وسعها المقام معه ولو افتدت
بالدين منه بلا يمين الحنث ولا يسعها المقام معه. قال لامرأته إن أتيتك حرامًا فكذا فهي طالق
ثم إن هذا الرجل طلقها واحدة ثم جامعها في عدتها فعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد
يقع الطلاق وعلى قياس قول أبي يوسف لا يقع بناء على أن عند أبي يوسف العبرة في
باب الأيمان للغرض والغرض من هذه اليمين تعليقها بغيره والحامل عليه هذا وهما
يعتبران عموم اللفظ فيقال ينبغي أن لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق
لأن الطلاق معلق بالحرام والحرام إذا ذكر مطلقًا ينصرف إلى الزنا ووطء الزوج في
العدة ليس بزنا. وفي عيون المسائل امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفه أن لا يأتي
حرامًا فقبّل غلامًا له أو لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وإن لم ينزل
لأنه يراد بالحرام هنا الجماع في الفرج وفيما دون الفرج وقيل ينبغي أن لا يحنث ها هنا
لأن مثل هذه الأفعال في غلامه مباح عند مالك فيمكن الشبهة ومع الشبهة لا يتمحض
الفعل حرامًا واليمين معقودة على الحرام مطلقًا فما يدخل تحتها فعل يتمحض حرامًا وفي
فتاوى الفضلي إذا قال لامرأته إن أتيتك حرامًا فكذا برأسه طلاق وقد كانت تتهمه رجلًا
بمحرم أو جامعها فيما دون الفرج لا يطلق لأنه يراد بهذا الجماع في الفرج عادة وهذه الرواية
تخالف رواية العيون. وإذا قال لامرأته إن جامعتك فكذا فهي بيمينه على الجماع في الفرج
حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث بلمسه هكذا ذكر في أيمان الجامع وهذا لأنه غلب
استعمال الجماع المضاف إلى المرأة في الجماع في الفرج فصار الجماع المضاف إلى المرأة

يحكم عليه لما استعمل الصريحا في الجماع في الفرج مطلقه ينصرف إليه. وإن قال عنيت الجماع
فيما دون الفرج صدقه القاضي في إدخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين ولا يصدقه
في إخراج الجماع في الفرج عن اليمين وكان ينبغي أن يصدقه القاضي في خروج الجماع
في الفرج عن اليمين لأنه نوى حقيقة كلامه لأن الجماع ما هو من الجمع وقد وجد
معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج وقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء
وإن كان ما نوى خلاف الظاهر ألا ترى أن من قال لعبده إن خرج يوم يقدم فلان وعنى
بياض النهار صدق قضاء وطريقه ما قلنا والجواب وهو الأصل في جنس هذه المسائل بل
أن الكلام إذا كان له حقيقة ومجاز وهو ينصرف إلى المجاز عند الإطلاق يحكم عليه
الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته فالقاضي يصدقه كما في مسألة القدوم فإن اليوم في
حقيقته لبياض النهار وللوقت مجاز يعرف بالاستعمال حين ذكر مقرونا بفعل لا يمتد
باليوم فإذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي وأما إذا كان
للكلام حقيقتان وهو ينصرف إلى أحدهما بحكم غلبة الاستعمال ونوى المتكلم الحقيقة
الأخرى فالقاضي لا يصدقه لأن الحقيقة التي انصرف إليها الكلام عند الإطلاق من حيث
الأخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الأخرى وصار الأخرى كالمجاز من حيث
الاعتبار ولو كان مجازًا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا إذا صار مجازًا من حيث
الاعتبار. وفي أجناس العدوري إذا حلف لا يطأ امرأة وطئًا حرامًا فوطئ امرأته
وهي حائض أو كان ظاهر منها لم يحنث إلا أن ينوي ذلك لأن الوطء في نفسه ليس بحرام
وإنما يثبت الحرمة بعارض. وفي أيمان المنتقى رواية مجهولة إذا حلف لا يرتكب من فلانة
محرمًا فجامعها أو قبلها بشهوة أو لمس بشهوة أنه يحنث في الجماع وإن لمسها إن كان بشهوة
يحنث وإن كان بغير شهوة لا يحنث. إذا قال لها إن حللت لك فحرام منك فأنت امرأتي
طالق وقد كان أحدهما حلف على ذلك ثم وطئها على كره منها فإن كان الإكراه بحال
لا يقدر على الامتناع منه لا تطلق لأنه لم يوجد منها الفعل وإن كان الإكراه بحال تقدر
على الامتناع منه تطلق لأنه وجد منها الفعل هكذا ذكر في النوازل وفيه أيضا إذا
حلفت المرأة بهذه العبارة بالله كه حرام نكرد ستم وعنت بها المحرم الزنا إنما الله هو الذي
حرم الزنا وقد كانت فعلت ذلك لا يحنث لأنها نوت ما تحتمله وإن كان الحالف رجلًا وحلف بالله

وكذلك الجواب وان حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء وفي فتاوى الفضلي
رحمه الله اذا قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثم انها اجرت كلمة الكفر على لسانها
ولم يعلما بوقوع الفرقة حتى فعلت ذلك لم يحنث الزوج لان يمينه انصرفت الى الزنا
وهنا فانما علق بملك النكاح فلم يكن زنا وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان اغتسلت
من الحرام فامراته طالق فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث لان هذا يقع على الجماع وفي العيون
اذا قال لامراته ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم
تغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع فكانه قال ان جامعتك فانت طالق وفي
موضع اخر اذا قال لها ان اغتسلت منك الى شهر فكذا فجامعها في المفازة وتيمم
يحنث لان يمينه وقع على الجماع وفي النوازل سكران دعا امراته الى الفراش فابت فقال
السكران ان استلمت امري وساعدتني والا فانت طالق ثلاثا فان ساعدته بعد ان
دعاها في المستقبل لم يحنث وان لم تساعده بعد ان دعاها في المستقبل يحنث وان
لم تساعده بعد ان دعاها في المستقبل حنث لان قوله ان استلمت امري ينصرف الى
في المستقبل فكان شرطا ووقوع الطلاق بترك الامتثال امر بوجه في المستقبل قال
لامراته اگر من بابک سال دست دراز کنم تو فكذا ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث
لانه يراد بهذا الجماع عادة وقد مر هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل الايلا
وفي فتاوى الفضلي اذا حلف لا ينزع السراويل على امراته فان اراد الجماع فيمينه على الجماع
وان لم يرد الجماع ان نزع السراويل لاجل البول ثم جامعها لا يحنث لانه لم ينزع السراويل
عليها لان نزع السراويل عليها ان ينزع ليجامعها اذا قال لامراته وهي في بيت امها
ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك فكذا فجاءت ولم يجامعها قال ابو يوسف يحنث
وقال محمد لا يحنث وقد مر جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق حلف ان لا يحل التكة
في الغيبة فجامع من غير حل التكة يشطر او نوى غير حل التكة لا يحنث ويصدق ديانة وقضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الجماع يحنث وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اتهم بصبي
فقال للقاضي اگر با او ناجفاطي كرده ام فامراته كذا وقد كان قبّله طلقت امراته حلف
ان لا يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق وفي
العيون اذا حلف بطلاق امراته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه امراة اجنبية لا يحنث

لان النظر الى وجه الاجنبية ليس بحرام ولو قال ان ابيت حراما فكذا فاتى بهيمة
فلا حنث عليه الا ان يكون نيته ذلك فيدل على ارادته ذلك اذا حلف لا يقبل فلانا
فقبل يده او رجله فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحنث وهو على الوجه خاصة
ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي فقال ان عقد يمينه على ملتحي يحنث وان عقد يمينه
على غير ملتحي لا يحنث ومنهم من قال ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث الا بالتقبيل على الوجه
لانه لا يتعارف فيما بين الناس بالفارسية الا التقبيل على الوجه وان عقد يمينه بالعربية فهو
على التفصيل بين الملتحي وغير الملتحي والاول اظهر واصح لان من قبل يد انسان لا يقال
قبله قال لامراته ان قبلت احدا فانت طالق فقبلته فطلق رجل حلف رجلا ان يطيعه
في كل ما يامره وينهاه فنهاه بعد ذلك عن جماع امراته فجامع لم يحنث اذا لم يكن هناك سبب
يدل عليه لان الجماع لا يراد بهذا اليمين عادة رجل قال لامراته اگر من اجرام ادبي كسي بكار برم
اهله ناشد فانت طالق ثلاثا فهذا على الوطي حلالا كان او حراما حتى لو كان زنا بامراة
او وطيها بنكاح طلقت امراته رجل قال لاخر اگر بخانه دان تو ابدر جنابت كنم فكذا
ثم ان ذلك الرجل طلق امراته ثم ان الحالف خان بها حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
انه ان فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث وان فعل ذلك بعد انقضاء العدة لا يحنث سئل
شمس الاسلام هذا رحمه الله عن رجل دعا امراته الى الفراش فابت فقال الزوج ان لم تجيئي
معي الى الحريف فانت طالق فقامت معها قبل الحريف قال ان نام معها وجامعها طلقت وان
لم يجامعها لا تطلق وهذا بناء على ان يمينه وقعت على الجماع عرفا وعادة وقد ذكرنا في مسائل
الايلاء ان من قال لامراته اگر با تو خسبم فانت طالق ثلاثا ولم ينو شيئا فالنوم انه يقع على حلف
انه لم يلط وقد كان لاط في صغره يحنث في يمينه سئل الرجل انك تفعل بامراة فلان كذا وكذا
وكانت امراة فلان على السطح وامراة اخرى على سطح اخر والسطوح متصلة بعضها ببعض
فقال الرجل ان فعلت بتلك المراة كذا وكذا فامراته طالق واشار باصبعه الى المراة الاخرى
وكان ذلك في ليلة مظلمة فلم ير اصحابه ذلك وقد كان الحالف قد فعل بامراة فلان ذلك
الفعل طلقت امراته قضاء لان كلامه انصرف الى تلك المراة ظاهرا الخرجة عن ذكر بتلك
المراة وبعض مسائل هذا النوع مذكور في كتاب الطلاق وفي باب سنية من المسوفات ولله الحمد

نوع في اللبس وهو مسائل العمامة والقميص والكسوة والخاتم والخطوط

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا أو حلف لا يشتري ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة
ويجوز الصلاة فيه وهذا لأن الثوب اسم لما يلبس إلا أنه إذا أطلق هذا الاسم يراد به
ملبوس يستر العورة ويجوز الصلاة فيه فكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت
اليمين حتى لو اشترى مسحا أو بساطا أو طنفسة أو لبسها لا يحنث في يمينه لأن البساط
والمسح يفرش ولا يلبس فلا يدخل تحت اسم الثوب كثياب الخز أو طيلسانا أو لبسها يحنث في يمينه
لأنه مما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب هكذا ذكر المسألة في الأصل وذكر في المنتقى إذا حلف
لا يشتري ثوبا أو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى مسحا أو طنفسة أو وسادة أو لبسها يحنث
في الشرى ولا يحنث في اللبس وجواب المنتقى في فصل اللبس مخالف جواب الأصل ولو اشترى
فروا أو لبس فروا يحنث في يمينه فاسم الثوب يطلق على الثوب الفرو ذكره في الأصل وفي السير
الكبير في باب الاستثناء في النفل ولو اشترى ملبوسا أو لبس ملبوسا لا يحنث في يمينه لأن
اسم الثوب لا يطلق عليه ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث في يمينه هكذا ذكر في الأصل قالوا أراد
بهذا أن يكون إزارا أو سراويل يستر العورة ويجوز الصلاة فيه وكذا إذا اشترى خرقة
لا يكون بصفة ثوب لا يحنث لأنها لا تستر العورة وإن اشترى أكثر من نصف الثوب يحنث لأن اسم
الثوب يطلق على أكثر من نصف الثوب ولأنه يستر به العورة وفي القدوري إذا حلف الرجل
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فإن بلغ ما قطع إزارا أو رداء أو سراويل حنث بلبسه
وإن كان بخلافه فلا حنث والمعنى ما ذكرنا قال وكذلك المرأة إذا حلفت أن لا تلبس ثوبا
فلبست خمارا أو مقنعة لم تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار وإن بلغ حنث وإن لم يستر به العورة
وعلى هذا إذا حلف لا يشتري لامرأته ثوبا أو حلف بالفارسية ... جامه بخرد فاشترى لها
خمارا أو مقنعة لا يحنث في يمينه وإذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث في يمينه لأن اللفافة
لا تسمى ثوبا وعلى قياس مسألة الخمار ينبغي أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار وإن
لبس عمامة روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يحنث ولا تجري فيه الكفارة وروى بشر عن أبي يوسف أنه
لا يحنث إلا أن يكون عمامة إن لففتها كانت إزارا أو رداء أو يقطع من مثلها سراويل فهذا
يحنث وتجري فيه الكفارة وهكذا ذكر القدوري في كتابه وروى هشام عن أبي يوسف الحنث
في العمامة من غير فصل ويجوز أن تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ إزارا أو رداء ورواية ابن
سماعة عن محمد محمولة على عمامة لا تبلغ إزارا أو رداء وفي السير الكبير في باب الاستثناء في النفل أن

والاشتراء

قال في السير ... عن محمد والكردري لو ... ويحنث في السراويل ويجب الكفارة ولا يحنث في العمامة ولا يجب الكفارة

اسم الثوب لا يطلق على العمامة والقلنسوة والخف وذكر شيخ الإسلام في شرحه أن
هذا الجواب في العمائم في عمائم العرب لأنها صغيرة لا يجيء منها ثوب كامل أما في عمائمنا
الأصل
فيحنث فيه وإذا حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص أو ارتدى بقميص لا يحنث في يمينه لأنه لا
وحسن هذه المسائل أن من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث إلا بما هو المقصود منه اللبس
المعتاد وإذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى أي حال لبسه يحنث في يمينه وهذا بناء على أصل
معروف وهو أن الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين غير معتبر ولبس القميص
بصفة مخصوصة متعارف والمتعارف كالمنصوص عليه فإذا لم يعين قميصا انصرف يمينه
إلى اللبس المعتاد اعتبارا للعرف وفي غير المعين حال لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث في
يمينه وإذا عين القميص انصرف يمينه إلى اللبس المطلق لما قلنا أن الوصف في المعين لغو فعلى
أي حال لبسه يحنث في يمينه وإذا حلف لا يلبس قميصا أو هذا القميص فوضعه على كتفه
ولم يدخل يديه فيه في الوجه الأول اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يحنث على قياس ما ذكر
في المناسك أن المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه ووجه ذلك أنه لا بد إلا أن محمدا رحمه الله
لم يجعله لابسا إذ لو جعله لابسا لأوجب عليه الكفارة وبعضهم قالوا يحنث في يمينه لأنه
إنما هكذا يلبس أيضا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف لأن اللبس المعتاد في المعين ساقط
الاعتبار غير معتبر على ما مر وإذا حلف لا يلبس قباء أو حلف لا يلبس هذا القباء فوضعه
على اللحاف في حالة النوم لا يحنث هكذا حكي عن ظهير الدين عن عمه شمس الإسلام رحمهما الله
وجوابه في المعين على الرواية وعلى هذا إذا حلف لا يلبس هذه العمامة فألقاها على
عاتقه يحنث ولو كانت العمامة بغير عينها لا يحنث وذكر مسألة العمامة والقميص في الجامع
وفي الأصل إذا حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه لا يحنث لأنه حامل وليس بلابس
وإذا حلف لا يلبس ثوبا جديدا فالمروي عن محمد رحمه الله أن الجديد ما لم يكسر حتى يصير شبيه الخلق
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته أن الثوب قبل الغسل يجب أن يكون جديدا وبعده
لا اعتبارا للعرف وإذا حلف لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له كمان ولم يكن له كمان حين حلف
فإنه يحنث وكان يجب أن لا يحنث لأن الكم صفة من أوصاف القميص والصفة في الغائب معتبرة حتى
إن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا منهدمة لا يحنث في يمينه لأن البناء صفة من أوصاف الدار
ووجه الفرق بينهما أن اسم القميص يثبت للثوب وإن لم يكن له كمان في الأصل فإنه يقال القميص

ويكون القميص الحكم له ويقال اسم للقميص كما قسمه قميصا وان لم يكن له حكم الاصل
واذا لم يكن وجود الحكم في القميص شرطا لثبوت هذا الاسم في الابتداء فزواله لا يوجب
زوال الاسم بعدما فكان الاسم بعد فوت الحكم قائما من كل وجه فيحنث في يمينه بخلاف الدار
وذلك لان اسم الدار للارض لا باعتبار البناء فان الارض التي لم يكن عليها بناء
الدار في الاصل لا تسمى دارا وانما تسمى ارضا فاذا كان وجود البناء شرطا لثبوت اسم
الدار فزواله يوجب نقصانا في الاسم فلا يدخل تحت مطلق الاسم واذا حلف لا يلبس
من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على اللبس
على غزل ملبوس فينصرف لبسه الى ما يصنع منه مجازا فان كان نوى عين الغزل لا يحنث
بلبس الثوب لانه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته وصار الحقيقة مرادا فلا يبقى المجاز
مرادا ولو لبس عين الغزل لا يحنث الا ان يعنيه لان اليمين لم تنصرف الى غزل منسوج اذا
لم يكن له نية وعلى هذا اذا حلف لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن يحنث في يمينه
ولو لبس ما يلبس بطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينويه لان اليمين انصرفت الى قطن
منسوج وما في القباء ليس بمنسوج فلا يحنث به الا ان ينوي عين القطن فحينئذ يحنث كما
في مسئلة الغزل ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة ومن غزل غيرها
يحنث في يمينه وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل
فلانة وغزل غيرها حيث لا يحنث في يمينه والفرق ان في قوله لا البس من غزل فلانة شرط
الحنث ان يلبس من غزلها وقد لبس من غزلها لان اسم الغزل يطلق على القليل كما
يطلق على الكثير وفي قوله لا البس ثوبا من غزل فلانة شرط الحنث لبس ثوب من غزل
فلانة ولم يلبس ثوبا من غزل فلانة انما لبس ثوبا بعضه من غزل فلانة فلهذا لم يحنث
وفي المنتقى اه في بيان حنث الملبس [illegible] وعن محمد انه اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة
فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب ولبسه قال يحنث وان لم يكن فيه من غزلها الا جزء من
مائة جزء ولو قال لا البس ثوبا من غزل فلانة لم يحنث ان كان فيه من غزل غيرها جزء
من مائة جزء وعن ابي يوسف اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة
فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذلك لو لبس قميصا من غزل فلانة فيه لبنة من غزل غيرها
او البدانه [?] من غزل غيرها وكذا لو لبس ثوبا من غزلها وعليه علم من غزل غيرها ولو نسج

ولو قال لا البس ثوبا من غزل فلانة [illegible] لا يلبس فيها غزلها غيرها علم او لم يعلم [?]

ثوبا من غزلها وغزل غيرها الا ان غزل غيرها في اخر الثوب او في اوله فقطع غزلها
من ذلك ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليه فان كانت تبلغ ازارا او رداء حنث وان
كانت لا تبلغ ذلك لا يحنث فان قطعه سراويلا ولبسه يحنث وان لبس ذلك الثوب وقد كان
قطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث فلو كان من غزل المحلوف عليها كلها الا قدر
شبر فانه من غزل غيرها فانه لا يحنث قال الفقيه هذا العلم واذا حلف لا يلبس من غزل
فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث في يمينه وكذلك لو لبس ثوبا فيه سلكة من غزل فلانة
لا يحنث في يمينه ولو لبس تكة من غزلها لم يحنث عند محمد وعند ابي يوسف يحنث قال الصدر
الشهيد ونقول بقول محمد يعني لانه لا يعد لابسا بلبس التكة وفي واقعات المنتقى رواية ابن سماعة عن
محمد انه يحنث في التكة وفي الزر والعروة ويقال بالفارسية انكله وساملكي لا يحنث وكذلك في
الزيق واللبنة ويقال بالفارسية جشتك وزه كريبان لا يحنث هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث
وذكر القدوري فصل اللبنة كما ذكره الفقيه ابو الليث ورواه عن محمد وذكر في المنتقى رواية
مجهولة ان في اللبنة يحنث وفي الزيق لا يحنث وروي عن محمد رحمه الله نصا ان في الرقعة ويقال
بالفارسية سبان انه اذا كان من غزلها يحنث في يمينه والصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
اختار الحنث في الزيق واللبنة لانه لابس لها وقاسه على مسئلة الرقعة وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح ايمان الاصل ان في الزر والعروة لا يحنث وفي اللبنة يحنث في يمينه لان الزر لا يصير
ملبوسا بلبس القميص واللبنة كذلك واما الزر والعروة لا يصير ملبوسا بلبس القميص فلهذا
افترقا وعن ابي يوسف اذا رقع في ثوبه من غزل فلانة شبرا في شبر حنث وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا احتل الحالف من غزل فلانة جوربه وقد شبر [illegible] ووضع على عورته لا يحنث لانه
بهذا لا يسمى لابسا ولو لبس قلنسوة او تكة ويقال بالفارسية كلوته يحنث لانه يسمى
لابسا لها اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها بعد ما دخل الذيل الى السن [?]
ولم يدخل يديه في كميه ورجلاه تحت اللحاف حنث في يمينه في فتاوى ابي الليث رحمه الله واذا
حلف الرجل لا يلبس خزا او حلف لا يلبس ثوبا من خز فلبس ثوبا من هذا الذي يسمى خزا
لو ان الثوب لحمته خز وسداه ليس بخز او على العكس يحنث في يمينه وهذا الجواب ظاهر في
قوله لا البس خزا مشكل في قوله لا البس ثوبا من خز لان شرط الحنث في هذه الصورة لبس ثوب كله
من خز واذا لم يكن خزا خالصا فانما لبس ثوبا بعضه من خز الا ترى لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان

فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا والوجه في ذلك ان الحنث
في مسألة الخز لمكان العرف فان هذا الثوب يسمى خزا في العرف وان كان بعضه غير خز ولا
عرف في مسألة الكتان فان الثوب الذي بعضه من قطن في العرف لا يسمى كتانا والفارق
بين الفصلين العرف واذا حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا فالعبرة للحمة دون السدى
واذا حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان يحنث لان شرط الحنث لبس الكتان
وقد وجد ويستوي في الجواب ان يكون ثوب الكتان سدى او لحمة فرق بين هذا وبينما
اذا حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا لحمته خز وسداه ابريسم فانه لا يحنث في يمينه والفرق
ان الكتان لا يصير مستهلكا بالقطن ولا القطن بالكتان وان كان احدهما سدى والاخر
لحمة لانه لا يصير السدى عديم الرؤية اذا كان السدى كتانا واللحمة قطنا لانهما في الدقة سوا
فاما الابريسم يصير مستهلكا بالخز اذا كان الابريسم سدى والخز لحمة لان الابريسم رقيق
والخز يصير الابريسم عديم الرؤية ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن
وكتان لا يحنث في يمينه سوا كان الكتان سدى او لحمة فرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يلبس
ثوب ابريسم فلبس ثوبا من ابريسم وقطن فانه يحنث في يمينه اذا كان لحمته ابريسم والفرق ان
في الابريسم مع القطن الثوب ينسب الى الابريسم ولا ينسب الى الابريسم والقطن فغلب الابريسم
على القطن في نسبة الثوب اليه فصار وجود القطن مع ذلك بمنزلة العدم فاما
في القطن مع الكتان ينسب الثوب اليهما فيقال ثوب قطن وكتان واذا نسب اليهما صار لابسا
ثوبا بعضه من قطن وبعضه من كتان والبعض من الثوب لا يسمى ثوبا وفي المنتقى اذا حلف
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس كساء من غزلها حنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة
فلبس كساء من غزلها سداه قطن من غزل غيرها فان كان هذا الثوب ينسب الى غزلها
يحنث كالخز وعن ابراهيم عن محمد اذا حلف لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب
فاشترى منه ثوبا ولبس يحنث في يمينه واذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه ولا نية
له فتركه بعد الحلف ساعة او يوما حنث في يمينه لان اللبس مستدام وما يستدام فلدوامه يسمى
باسم الابتدا واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم قال محمد رحمه الله احنثه
ان تحرك قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى واعتمدت والمختار انه لا يحنث لانه ملبس وليس بلابس
وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل وهو نائم فان انتبه ووجد حرارة الثوب

ان القاه كما انتبه لا يحنث في يمينه وان تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث علم انه الثوب
المحلوف عليه او لم يعلم وكذا اذا القي عليه وهو نائم ان القاه عن نفسه كما القي عليه
لا يحنث وان تركه يحنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لم يعلم واذا حلف لا يلبس السراويل
او حلف لا يلبس الخف فادخل احدى رجليه في الخف او في السراويل لا يحنث لانه لا يسمى لابس
الخف ولا لابس السراويل اذا ادخل احدى الرجلين فيه وفي الجامع الصغير اذا قال لامراته
كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ثم نسجته فلبسه فعليه ان يهديه
وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهديه الا ان يكون من قطن كان يملكه يوم حلف ولا
خلاف ان القطن او الغزل اذا كان في ملكه يوم اليمين انه يحنث واذا لم يكن في ملكه وقت
اليمين وانما اشتراه بعد ذلك فهو على الخلاف فوجه قولهما ان النذر انما يصح اما في الملك او
مضافا الى سبب الملك ولم يوجد هنا ملك ولا الاضافة الى سبب الملك لان الغزل واللبس
ليسا من اسباب الملك ولابي حنيفة ان النذر اضيف الى سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع
الملك للزوج لان العادة ان المراة تغزل من قطن زوجها وما تغزل المراة من قطن الزوج
يصير ملكا للزوج ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فهو معنى قولنا ان النذر اضيف الى
سبب ملك الزوج سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال اكر رشته زن من پوشم
زن از من بطلاق فعمده بر سر اسب بربست قال ان فعل ذلك على وجه العمامه
حنث لانه لبس غزلها وان فعل لا يحنث لان ليس الغزل على هذا الوجه لبس معتاد واليمين
عقدت على لبس غزل عرف معتاد لانه ينصرف الى اللبس المعتاد اذا قال لامراته بالفارسية
اكر رشته تو نپوشم ابدا او قال نپوشم ابدا فكذبني موضع بله على غزلها
او خاط به ثوبا لا يحنث في يمينه في فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا قال لامراته بالفارسية
اكر ترا نو شامم از كار كرد خويش فاسطالوبم ان المراة دفعت كرباسا الى الحائك
لنسجه باجر فنسج ولبست المراة لا يحنث لان اليمين وقع على مكسوب الزوج وهذا
مكسوب المراة وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج وقد لبست بغير امره لا يحنث لان
شرط الحنث الالباس وهو لم يلبسها ولم يامرها باللبس انما لبست بنفسها من غير امره وفي
المنتقى اذا حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث ولو قال
ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد

فلبس

وان كان لا يسمى الا ازار يحنث وهذا ايضا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان
ثوبا نسج غلمانه وفلان هنا هو المعمل عليهم فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث
الا ان يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال كلها
ووقع في زماننا ان رجلا حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امراة اخرى
امرها فلانة بالغزل فافتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا وافتى بعضهم بالحنث على التفصيل
الذي مر في مسئلة النسج وهو الصحيح وما ذكر في المتن يقتضي مسئلة النسج وكذلك على
هذه الاعمال كلها وبنى عليه اذا حلف بالفارسية اكر ريسمان تو بكار برم ما بكار آيد مرا
فكذا فاستعمل غزلها في حوائجه لا يحنث ولو لبس ثوبا من غزلها ان كان قال اكر ريسمان
تو بكار برم لا يحنث وان كان قال اكر بكار آيد مرا يحنث طلاق فتاوى ابي الليث رحمه
الله ولو قال اكر جامه تو بكار آيد مرا ذكر الامام السغدي يحنث على اللبس وعلى الاسقاط
بثمنه ومن المشايخ من قال ينوي الزوج ان قال نويت اللبس فيمينه على اللبس وان قال
نويت الاسقاط بثمنه فيمينه على ذلك وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها بالفارسية اكر ريسمان
تو مرا بكار آيد يا بسود زيان من ابليس آيد فكذا فباعت غزلها واشترت بثمنها القفاع
فبعث على الزوج وسقف الزوج لا يحنث لانه لم يدخل عين الغزل في سود زيانه ولا بدله
وعين الغزل له كان باقيا ... اكر بكار آيد ... وهكذا في جميع
هذا النوع من المسائل وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لها بالفارسية اكر ريسمه توبا كار
كرد ايم سود زيان من ابليس آيد فكذا فغزلت الملاءة واكتسبت ثمنها ووضعتها بها لا يحنث
لان الدخول في سود زيانه الدخول في الملك ولم يوجد وان قضت دينا على الزوج
لا يطلق ايضا لانها لم يدخل في ملك الزوج ايضا ولو حلف لا يدخل من غزل لها في
سود زيانه فباع ثوبا لها واشترى بثمنه كسوة لانه الصغار ان اشترى ثوبا يقضي بذلك
حقا عليه حنث سوا اشترى الثوب باذنها او بغير اذنها لان شراءه كان واجبا عليه
فصار كانه اشترى لنفسه والمشترى عوض عن الثوب الاول معنى لانه عوض عن عوضه
وان اشترى افضل من كسوة مثله فان اشترى باذنها لا يحنث لان الشرى يقع للمراة
حقيقة وتقديرا وان اشترى بغير اذنها حنث لان الشرى يقع لنفسه حقيقة ومعنى ذكر
المسئلة هكذا في فتاوى الفضلي رحمه الله قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته

وفي المسئلة اشكال اذا حلف ان لا ياكل من طعام فلانة فباعت غزلها ووهبت
الثمن لانسان ثم ان الانسان وهب للحالف فاشترى به الحالف شيئا واكل لا يحنث
وان اشترت هي فلان ان يهب فاكل الحالف منه يحنث فتاوى اهل سمرقند امراة تريد
ان يقطع شيئا لزوجها فقال الزوج بالفارسية اكر اين قباى كه مي بري تو بوشم فكذى
فقطعت بعد هذه اليمين ولبس الحالف لزمه الحنث لان هذا الشرط يقول قال لامراته ان
عليها ما دمت لي فكذى فعد فيصل سوى الزوج ان اراد بقوله ما دمت لي ما دمت تحتي
في بيته فاذا خرجت انتفت اليمين وان اراد بقوله ما دمت لي ما دمت في نكاحه
فما لم تقع الفرقة بينهما لا ترتفع اليمين حلف للمراة ان لا يلبس المكعب فلبس اللالكي بعد
ما ان كان يسمى اللالكي في العرف والعادة مكعبا يلزمه الحنث والا فلا حلف لا يلبس
ثوبها ثم ان الزوج اشترى قطنا وغزلت المراة القطن ودفع الزوج الغزل الى النساج
حتى نسجه فاذا اعطاه الزوج ثم لبسه الزوج فقد قيل سوى الزوج ان كان اراد بقوله
من ثوبها من ثوب نسجته بنوى وساحبه بيدي يلزمه الحنث والا فلا وفي فتاوى ...
النهر اذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امراته فلبس قباء بطانته من غزلها وظهارته من غزل
غيرها يحنث في يمينه وهذا ظاهر وفي مجموع النوازل اذا حلف قرا كندوز بر نشيند فكذا
فنشست بديد واستر قرا كند برا فكند بر ابريم وبر حشو سوكند بكردن نيايد وفي الجامع
اذا قال ان لبست قميصين فكذى وفلانة لم فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس قميصا اخر لا يحنث
في يمينه وهذا استحسان والقياس ان يحنث عملا باطلاق اللفظ الا ترى انهما لو كانا
معينين يقع الحنث فعلى كذى هنا وجه الاستحسان ان اللفظ وان كان مطلقا الا
انه تقيد بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان اللبس اذا اضيف الى قميصين غير معينين اعني بهما
ان يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما معا لا متفرقا الا ترى ان الرجل يستحي من نفسه
ان يقول ما لبست قميصين منذ حلفت وان كان قد لبس قمصا كثيرة اذا لم يظاهر بينهما
لفقر او لمعنى من المعاني ومثل هذا العرف لم يوجد في المعينين لان الانسان لا يستحي
من نفسه ان يقول ما لبست هذين القميصين منذ حلفت اذا كان لبسهما على التعاقب
فيعمل في المعينين باطلاق اللفظ وفي المنتقى اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاخذها
فلبسوه ولبسها لا يحنث في يمينه لان اسم الثوب لا ينطوي ولو قطع منه قميصا فيفصل منه

يفصله عن القميص ويعيد ضمه حتى يعيده ولبس القميص يحنث لان اسم الثوب باقي وما
بقي لا يعتد به فكان لابسا جميع الثوب وصار كما لو حلف لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة
او حبتين حنث استحسانا وذكر بعد ما قلنا وفي القدوري ذكر هذه المسئلة وزاد عليها
فقال ولو اتخذه جوارب ولبسها لا يحنث لان اسم الثوب ليس بباقي واذا قال لامراته
[illegible] من عزلها قبل الحلف وسوا [illegible] من عزلها بعد
الحلف فهو يتعلق بهما لاطلاق اللفظ وفي الزيادات اذا قال عبده حر ان لم يجعل من هذا
الثوب قباء وسراويل فجعل كله قباء بعضه وجعل بعضه سراويل فهو يلبسه لا يشترط
البر ان يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل بل الامطلق عن معنيها الدفعة والجمع والتعويض ولو
وجد لان اسم الثوب لا يبقى ولو جعله قبا الا ترى انه لو حلف لا يلبس هذا الثوب فخاطه قبا
ولبسه يحنث واذا لم يبق اسم الثوب يجعله قبا فانما جعل السراويل من ذلك الثوب وجعل
القبا منه ايضا فوجد شرط البر الا ان يعني ان يجعل من بعضه القبا ومن بعضه السراويل
بجميعه اذا فعل كما قلنا يحنث في يمينه لانه نوى ان يجعل ذلك في دفعة واحدة فكان نوى
المقيد من المطلق واستحسن [illegible] فصل وفي ذلك وحكي عن الشيخ الامام الجليل
ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه قال ينظر الى سابقة كلامه ان دل سابقة كلامه
على انه اراد بهذا ان يجعلهما معا بان ذكر جلاء الخياط او سعة الثوب فهو على ان يجعلهما
دفعة واحدة وان لم يدل فهو على الجملة والتعاقب وكان ابو القاسم الصفار يقول اذا
لم يجعل من بعضه قبا ومن بعضه سراويل لا يحنث على كل حال لانه ذكر بكلمة من وكلمة من
للتبعيض الا انا نقول من يذكر للتمييز يقال هذا الخاتم من الحديد والمراد تمييز هذا
الثوب من سائر الثياب ولو قال ان لم اجعل من هذه الملحفة او من هذا الازار او من
هذا الرداء قبا وسراويل فكذلك يجعلها قبا بعضها فجعلها سراويل فلا يحنث في يمينه
لان اسم الملحفة زال بجعلها قبا فانما جعل السراويل من القبا لا من الملحفة ومن شرط
البر ان يجعل من الملحفة ولم يوجد وان كان بساط الملحفة لا يسع لهما يحمل الحال لانه البر مايوس
الوجود واذا حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطعه قميصا وخاطه ثم فتقه وقطعه
قميصا اخر فعلى [illegible] ذلك التقطيع في قول محمد رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحنث ولو قال ليخيطن من هذا الثوب قميصين فقطعه وخاطه قميصا اخر لا يحنث
بلا خلاف

وعن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يلبس ثوبا فلبس هذا الثوب فقطعه سراويل ولبس
سراويل لا يعد سراويل لا يحنث في يمينه واذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث
في يمينه على ظاهر الكتاب فقال انه ليس بحلي معنا لانه ليس بحلي كامل انما هو حلي باقص لان
الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة والخاتم اذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل لغيره وهو
اقامة السنة واذا كان يستعمل للتزين وغيره كان ناقصا في معنى الحلي فلا يدخل تحت مطلق اسم
الحلي ولو لبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي وكذلك لو
حلفت المراة ان لا تلبس حليا فلبست خاتم ذهب تحنث ولو لبست خاتم فضة لا تحنث هذا هو ظاهر
الرواية قالوا وهذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان مصوغا على هيئة
خاتم النساء ما له فص تحنث وقال بعضهم لا تحنث على كل حال والاول اصح وفي النوادر عن محمد
ان خاتم الفضة حلي مطلقا وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد ان المنطقة المفضضة والسيف
المحلى ليس بحلي قال والحلي ما يلبسه النساء والخلخال والدملوج والسوار حلي لانه لا يستعمل
الا للتزين واذا حلفت امراة ان لا تلبس حليا فلبست عقد لؤلؤ لا تحنث في قول ابي حنيفة
الا ان يكون معه ذهب وقال ابو يوسف ومحمد تحنث ولا خلاف بينهما انه اذا كان مرصعا
بشي من الذهب او الفضة انه يحنث لانه حلي وانما الخلاف فيما اذا كان لم يكن مرصعا
وعلى هذا الخلاف اذا لبست عقد زبرجد او زمرد غير مرصع هما يقولان ان اسم الحلي
يتناول اللؤلؤ الخالص قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها ولا يستخرج من البحر
المرصع انما يستخرج اللؤلؤ الخالص ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة لم تجر بالتحلي
مرصعا بالذهب والفضة فاما وحده فلا قال بعض مشايخنا على قياس قول ابي حنيفة
لا باس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وكذلك على قياس قولهما اللؤلؤ بدون الذهب
والفضة لا يكون حليا الا ان يصاغ كما ان اللؤلؤ لا يكون حليا الا ان يصاغ الا انه لا يصاغ
اللؤلؤ الا بالترصيع حتى ان المراة اذا علقت في عنقها [illegible] الذهب والفضة غير مصوغ
يجب ان لا تحنث على قياس قوله وقد قيل الاختلاف في هذه المسئلة اختلاف عصر وزمان
ففي زمن ابي حنيفة لم يتعارف النساء لبس اللؤلؤ على الانفراد ولم يعده الناس حليا
فافتى بما عاين في زمانه وفي زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعارف النساء لبس اللؤلؤ
على الانفراد وكان الناس يعدون ذلك حليا فافتيا بما عاينا في زمانهما [illegible] لهما الفرق

قلنس

إلى عرف ديارنا وإذا حلف الرجل لا يلبس ثياب السواد فلبس سوداً أو خفين
أسودين أو نعلين أسودين أو عمامة سوداء حنث في يمينه ولو قال لا ألبس السواد فهذا
على الثياب ولا يحنث في الخفين والنعلين والعمامة ورواه بشر عن أبي يوسف وإذا
حلف لا يلبس سلاحاً فتقلد سيفاً أو سكيناً أو تنكب قوساً أو ترساً لم يحنث قالوا إذا كانت
اليمين بالفارسية بأن قال سلاح نپوشم يحنث بهذه الأشياء ولو لبس درعاً من حديد
يحنث ولو حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً حديداً أو خاتماً فلبسه حنث في يمينه
ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له فأعطاه دراهم يشتري بها ثوباً لا يحنث ولو أرسل
إليه ثوباً كسوة حنث ولو كساه فلبسه أو خفين أو جوربين حنث وعن محمد أن الكسوة
عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين ولو حلف لا يكسو فلاناً ثوباً فكساه فلبسه أو خفين
لا يحنث بلا خلاف **نوع آخر في الدخول** إذا قال إن دخلت هذه الدار فكذا
وهو داخل فيها فدام على ذلك لم يحنث استحساناً والقياس أن يحنث لأن اسم الدخول
يقع على دوامه ألا ترى أنه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته نص عليه محمد رحمه الله
في الأصل وجه الاستحسان أن الدخول فعل لا امتداد له فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء
وهذا هو الأصل في جنس الأفعال أن ما لا امتداد له من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم
الابتداء وما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والفارق بين الممتد وغير الممتد
من الأفعال صحة قران المدة به وعدم صحته فكل فعل يصح قران المدة به فهو ممتد وذلك
كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فإنه يصح أن يقال سكن في الدار
يوماً ولبس يوماً ونظر إلى فلان يوماً وقعد في مكان كذا يوماً وقام يوماً وكل فعل
لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد وذلك كالدخول والخروج فإنه لا يستقيم أن يقال خرج
يوماً من الدار ودخل يوماً في الدار والدليل عليه أنه لا يستقيم أن يقال للداخل في الدار
ادخل ولا يستقيم أن يقال للخارج اخرج منها وإذا حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل
إحدى رجليه في الدار ولم يدخل الأخرى لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله في
الأصل بعض مشايخنا قالوا هذا إذا كان الجانبان مستويين فأما إذا كان الداخل
أسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا العبرة للاعتماد إن كان الاعتماد على الرجل الداخل
يحنث وإن كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث إلا أن في ظاهر رواية أصحابنا لا يعتبر

داخلاً بما داخل إحدى الرجلين وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني والشيخ
الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله هذا إذا كان يدخل ماشياً فأما إذا كان
مستلقياً على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار إن صار
الأكثر داخل الدار يصير داخلاً وإن كان ساقاه خارج الدار هكذا روي عن محمد ولو
أدخل رأسه دون قدميه لم يحنث وكذا لو تناول شيئاً منه وإذا حلف لا يدخل دار فلان
فاحتمله إنسان وأدخله وهو كاره لم يحنث قالوا وهذا على وجهين إما أن يكون بحال لا
يمكنه الامتناع عنه أو يمكنه الامتناع عنه فإن كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه
لأن شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا اعتباراً وإن كان يمكنه الامتناع فقد اختلف
المشايخ فيه وبنى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحنث لما نبين بعد هذا إن شاء الله
هذا إذا احتمله إنسان وأدخله مكرهاً فأما إذا هدده بالدخول فدخل بنفسه
فقد اختلف المشايخ فيه أيضاً بعضهم قالوا لا يحنث وبعضهم قالوا يحنث وبعضهم قالوا إن
أمكنه الامتناع عن الدخول مع هذا دخل يحنث وإن لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث ولو احتمله
إنسان وأدخله وهو راض بقلبه إلا أنه لم يأمره بذلك فقد اختلف المشايخ فيه وحكي
في المنتقى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحنث فعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون قولهما
فيما إذا أدخل مكرهاً أن لا يحنث وإن كان أمره بذلك يحنث لأنه وجد الدخول منه اعتباراً
وإن كان لم يرس يدي باب الدار فلو دخله فحصل في الدار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث لأن حصوله في الدار مضاف
إلى فعله وقال بعضهم لا يحنث لأنه حصل في الدار مكرهاً لا باختياره فصار كما لو احتمله
إنسان وأدخله في الدار مكرهاً وإن دخلها على دابة حنث إلا أن يكون الدابة غير منفلتة
وهو راكبها ولا يستطيع إمساكها فدخلت الدار فإنه لا يحنث في يمينه لأنه صار مسلوب
الاختيار لما انفلتت ولم يمكنه إمساكها وإذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد أو الكعبة
لا يحنث وإن سمى الله تعالى الكعبة بيتاً في قوله إن أول بيت وسمى سائر المساجد بيوتاً
في قوله في بيوت أذن الله أن ترفع لأن اسم البيت للمساجد مجاز لأن البيت اسم لما أعد
للبيتوتة والمسجد ما وضع لمعنى البيتوتة فإنه لا بيات فيه ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة
وكذلك لو دخل بيعة أو كنيسة لم يحنث لأن الكفار إنما بنوا البيعة والكنيسة للصلاة لا

اخرى

دار ينسبها اليه سوى هذه الدار يحنث لان الحالف اراد هذه الدار وان كان له دار
ينسبها اليه لا يحنث وهذا الجواب بخلاف ما ذكر في المنتقى فانه ذكر المسئلة في المنتقى
من غير تفصيل وذكر في موضع اخر اذا حلف لا يدخل دار الفلانة فدخل دار زوج فلانة
وهي ساكنة معها انه ان لم يكن لفلانة دار اخرى ينسب اليها يحنث والا لا يحنث ولم يذكر هذا
التفصيل في المنتقى واذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع ابيه في الدار بالعلة و الاب
هو الذي استاجر الدار فقد قيل انه لا يحنث وعلى قياس ما ذكر في المنتقى ينبغي ان يحنث
بلا تفصيل وعلى قياس ما ذكر في فتاوى الفضلي يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ان
كان لفلان دار اخرى ينسبها اليه سوى هذه لا يحنث والا فيحنث واذا حلف لا يدخل من
باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث لان اليمين انعقدت على دخول موصوف بصفة
فلا يحنث ما لم يوجد تلك الصفة وان نقب بابا اخر فدخله حنث لان اليمين انعقدت على الباب
المنسوب الى الدار فيستوي فيه القديم والحديث وان عنى ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره
وهذا ظاهر ولم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر واذا حلف
الرجل لا يدخل بيتا لفلان فلم يسم بيتا بعينه ولم ينوه فدخل بيتا يسكنه فلان باجارة
او عارية يحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي واذا حلف لا يركب دابة فلان
او حلف لا يستخدم عبد فلان فركب دابة او استخدم عبدا هو في يد فلان باجارة او
عارية لا يحنث في يمينه بلا خلاف والوجه لعلمائنا رحمهم الله انه عقد يمينه على بيت مضاف
الى فلان اضافة مطلقة فتنصرف يمينه الى الدار المضاف الى فلان بملك الرقبة وبملك
المنفعة جميعا لان اضافة العقار بملك المنفعة حقيقة كما ان اضافته بملك الرقبة حقيقة لان
اضافة العقار بملك المنفعة ثابت شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان النبي عليه السلام
مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي استاجرته فوافق اضافة المنافع
الى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام واما عرفا فان في العرف يقال هذا
منزل فلان وان كان فلان يسكن فيها باجارة او عارية واذا كان اضافة العقار بملك
المنفعة ثابت شرعا وعرفا كانت حقيقة كالاسم متى ثبت للشيء عرفا وشرعا كان حقيقة
كاسم الصلوة فثبت ان هذه الاضافة في العقار حقيقة فتنصرف اليمين اليها ولا كذلك
العبد والدابة لان اضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز لانها

لا للبيتوتة ولا يكون بيتا مطلقا وان دخل دهليزا لم يحنث لان الدهليز ما بني للبيتوتة
فيه قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت
فاما اذا بقي داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث في يمينه لانه يصلح للبيتوتة وان دخل صفة
يحنث وهذا على عرف اهل الكوفة لان صفتهم على هيئة البيوت لانها ذات حوائط اربعة عليهم
فتكون بيتا وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيئة البيت لانها ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بيتا
ولو دخل ظلة باب دار ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط التي تكون على باب
الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه
بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى
الطريق الاعظم او الى السكة لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت بعينه لانه ليس من
جملته وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل ان دخلت دار فلان فكذا فمات
فلان فدخل داره فهذا على وجهين ان لم يكن على صاحب الدار دين اصلا او كان عليه دين
غير مستغرق فانه لا يحنث بلا خلاف لان الدار يصير ملكا للوارث بلا خلاف وان كان
عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة رحمه الله يحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يحنث
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على قول الفقيه ابي الليث رحمه الله لان التركة المستغرقة
بالدين ان لم يملكها الورثة لا تبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من اهل الملك لو
بقي على ملكه يبقى حكما فلم يدخل دار فلان مطلقا فلم يتحقق شرط الحنث اذا قال ان وضعت
قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه في داره لا يحنث على ما هو جواب ظاهر
الرواية لان وضع القدم في هذه الصورة صار مجازا عن الدخول فكانه قال ان دخلت
دار فلان فكذا وهناك اذا ادخل احدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه كذا هنا
واذا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار
تنسب الى الساكن قال [illegible] في فتاوى اهل سمرقند وفي المنتقى اذا قال
والله لا ادخل دار فلان فدخل دار فلان ساكن فيها مع امرأته والدار لها حنث وكذلك
لو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل عليها وهي في دار زوجها ساكنة فيها حنث في ظاهر الرواية
بخلاف ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند وفي فتاوى الفضلي اذا حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا لفلان فيها ساكن والدار لامرأته وذكر فيها تفصيلا فقال ان لم يكن لفلان

[illegible]

عن ناحية سوق عطاء بعرفنا وإن حلف لا يدخل بيتاً لفلان فدخل بيتاً قد آجره من غيره
ذكر بعض مشايخنا في شرحه أن فيه اختلاف المشايخ وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه
روايتان في رواية يحنث من غير نية وفي رواية لا يحنث إلا بالنية فعلى ما روي أنه لا يحنث
إلا بالنية قول أبي حنيفة وأبي يوسف وما روي أنه يحنث من غير نية قول محمد وذكر في العيون
رواية عن محمد ولم يذكر قول غيره ولو كان المحلوف عليه دار يسكنها ودار غلة فدخل
دار الغلة لا يحنث إلا أن يدل الدليل على دار الغلة لأن ذكر داره مطلقاً دار يسكنها
في فتاوى أبي الليث إذا حلف الرجل لا أسكن حانوتاً لفلان فسكن حانوتاً قد آجره من
غيره فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتاً لم يحنث بسكنى هذا الحانوت على إحدى الروايتين
كما في البيت وإن كان ممن لا يسكن حانوتاً حنث لما عرف من مقصود الحالف فإن حلف لا
يسكن حانوت الأمير يعمل بكل واحد أن مراده حانوت هو ملك الأمير وفي القدوري
إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره فإن كان المحلوف عليه
يسكن الدار يحنث وإن كان لا يسكنها لا يحنث لأنه إذا كان لا يسكنها فالإضافة باعتبار
الملك والملك في الكل غير مضاف إليه وإن كان الدار مشتركاً بين المحلوف عليه وغيره
وكل واحد منهما يسكن بيتاً منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزها لا يحنث
في يمينه هكذا نقل في المنتقى عن محمد إذا قال لغيره والله لا أدخل دارك والمحلوف
عليه دار يملك يسكنها والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم إن المحلوف عليه تحول من هذه
الدار إلى دار أخرى يسكنها بإجارة أو عارية فدخل الحالف عليه يحنث وإن كان نية الحالف
على دار هي ملك المحلوف عليه ديانة والمسألة بحالها لا يحنث وفيه عن أبي يوسف إذا قال لغيره
لا أدخل منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه فإن تحول إلى منزل آخر فدخل عليه لم يحنث
وإذا دخل دار المحلوف عليه غير الدار التي المحلوف عليه ساكنها يوم حلف لم يحنث
وفيه أيضاً إذا حلف الرجل لا يدخل منزل فلان ثم إن الحالف مع المحلوف عليه اكتريا
منزلاً فيها أبيات فالحالف في بيت منها على حدة والمحلوف عليه في بيت منها على حدة
والساحة واحدة فالحالف حانث وكل واحد منهما داخل في منزل صاحبه لأن الساحة بينهما
وهذا خلاف مسألة الدار المشتركة التي تقدم ذكرها لأن هناك عقد اليمين باسم الدار
واسم الدار لا يطلق على بعضه وههنا عقد اليمين باسم المنزل والمنزل مستحق النزول

والنزول

١٧٠

الحالف
النق

والقول ثاني في البعض كما ثاني في الكل وهي ما إذا دخل صحن الدار المشتركة
يسكن الحالف في بيت منها وشريكه في بيت منها سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله
عمن حلف وقال إن دخل فلان بيتي فكذا قال هذا على أن يدخل فلان بيته بأمره
علم أو لم يعلم ولو قال إن دخل فلان بيتي فهذا على أن يدخل فلان بيته بأمره وبغير
أمره بعلمه وبغير علمه وإن قال لم يترك فلاناً يدخل بيتي فهذا على أن يدخل بعلمه ولا
يمنعه وسئل أبو نصر عمن قال لامرأته إن دخل فلان دارك ودخلت دار فلان
فأنت طالق فدخلت دار فلان ولم يدخل فلان دارها أو دخل فلان دارها ولم تدخل
هي دار فلان قال طلقت لأنه لا يراد بهذا الجمع وإنما يراد به أن لا يفعل ذلك واحد
منهما لأن الغرض هو المنع عن المخالطة بالكلية حلف أن لا يدخل دار امرأته فباعت المرأة
الدار من رجل واستأجرها الحالف من المشتري ثم دخلها فإن كان كراهة الدخول لأجل حول
الدار حنث لأن اليمين انعقدت على عين الدار وذكر المرأة للتعريف وإن كان كراهة الدخول
لأجل المرأة لا يحنث لأن اليمين انعقدت لأجل النسبة وقد انقطعت النسبة وفتاوى
هذه المسألة بعد هذا في فصل الحلف بما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث
إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار لطلب الحق وعندها أن
عند الدخول ليس فالإنشاء طوالق وإذا قال إن وضعت قدمي في دار فلان
فكذا فدخلها راكباً أو ماشياً حافياً أو بنعل حنث في يمينه لأن وضع القدم في عرف
الاستعمال صار عبارة عن الدخول مجازاً وإذا صار عبارة عن الدخول مجازاً صار كأنه
قال والله لا أدخل وههنا كلام طويل يدخل يحنث في يمينه كذي هذا وإن نوى حين حلف
أن لا يضع قدمه فيها ماشياً صحت نيته وإذا دخلها راكباً لا يحنث في يمينه لأنه نوى
حقيقة كلامه ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وإذا حلف لا يدخل دار
فلان فقام على حائط ثم حطّ بها حنث في يمينه لأن الحائط من الدار ألا ترى أنه يصير
مبيعاً ببيع الدار قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهذا إذا
كان الحائط كله لصاحب الدار فأما إذا كان مشتركاً بينه وبين الجار لا يحنث في يمينه كما لو
دخل داراً مشتركاً قال الفقيه أبو الليث ذكر من الجواب فيما إذا كان الحالف من بلاد
العرب فأما إذا كان من بلاد العجم لا يحنث في يمينه بالقيام على حائط الدار وعليه الفتوى

وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها ذكر في الكتاب انه يحنث
واختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا كان الحالف من بلاد العجم انه لا يحنث وعليه الفتوى
ولو قام على اسكفة الباب فان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة منه لم
يحنث وان كان داخلا الباب حنث واذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل
في صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت لان شرط الحنث الدخول في البيت وهو لم
يدخل البيت كذا ذكر في الاصل قالوا وهذا على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا
الدار والبيت واحد فاذا دخل صحن الدار يحنث وعليه الفتوى وفي فتاوى الفضلي
اذا حلف الرجل وهو جالس في صحن المنزل ان دخلت هذا البيت فكذا فاليمين
على دخول البيت حتى لو دخل في صحن الدار او في صحن المنزل لا يحنث قال وهذا اذا
كان يسميه بالعربية فاما اذا كان يسميه بالفارسية بان قال اكر من باين خانه اندر ايم فكذا
فاليمين على دخول المنزل فان بالفارسية دخول ذلك البيت صدوق در خانه ايضا لان اسم خانه
بالفارسية لجميع المنزل ولذلك البيت اسم خاص اما كاشانه واما شستاني وهذا كله
اذا لم يكن الى بيت بعينه فان اشار فالحكم لذلك وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله سئل عن
اغصانها في دار رجل فحلف رجل ان لا يدخل دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة فان ارتقى
غصنا لو سقط سقط في الدار يحنث اذا كان الحالف من بلاد العرب وان كان من بلاد
العجم لا يحنث مثل ما لو قام على سطح الدار او على حائط من حيطانها وعليه الفتوى اذا
حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج الى السكة
قال الفقيه ابو بكر الاسكاف هذا الى عدم الحنث اقرب وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
هذا الى الحنث اقرب واذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل سكة فلان من مسجد الى السكة
ولم يدخل السكة ذكر هذه المسئلة في فتاوى ابي الليث وقال لا يحنث ولم يذكر فيها الخلاف
كما ذكر في المسئلة الاولى وهكذى حكى المسئلة من غير ذكر الخلاف في فتاوى الفضلي
وذكرنا في منثورات كتاب الطلاق انه اذا كان للدار التي يدخل فيها باب في السكة
المحلوف عليها انه يحنث في يمينه وذكر في واقعات الناطفي مسئلة توهم ما ذكرنا في منثورات
الطلاق وصورة ما ذكر انه اذا حلف لا يدخل محلة لبرداني فدخل دارا لها بابان
احد بابيها مفتوح الى محلة لبرداني والباب الاخر مفتوح الى محلة رود لحنث في يمينه

لان الدار تنسب الى المحلتين جميعا ومسئلة السكة يعرف بهذا مسطور في منثورات
الطلاق اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل هذه الدار فان كان يملك هذه الدار جميعه
بالقول والفعل وان كان لا يملك جميعه بالقول لا غير في الباب الاول من ايمان الواقعات
وقد ذكرنا من هذا الجنس في اخر فصل المنثورات من كتاب الطلاق وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار الى جنبه فدخل
الموضع الذي زيد فيه يحنث قال وكذلك في الدار اذا قال هذه الدار او قال دار فلان
اذا حلف لا يدخل دار فلان الاخرى سكنى بودان فلانكم بلبنه او قتل او موت
فدخل لا يحنث لانه يراد بقوله سكنى هذه الاسامي النوازل وفيه ايضا اذا حلف لا يدخل
رى او قال مدينة رى او حلف لا يدخل بلخ او قال مدينة بلخ او حلف لا يدخل قرية كذى
فهذا على العمران وكذلك اذا حلف لا يدخل بخارى فهذه القرية فهو على العمران حتى
لو دخل في ضياعها او في كرومها لا يحنث في يمينه قال رحمه الله وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل
كورة كذى او رستاق كذى فدخل في اراضيها فانه يحنث وقد قيل بان الكورة اسم للعمران
ايضا وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران ايضا واهل الصالح في بخارا والفتوى في
ديارنا على انه اسم للعمران واما شام اسم للولاية وكذلك خراسان وكذلك الارمينية
حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذلك
فرغانة وسغد وتركستان فهو اسم للولاية وفي العيون رجل حلف لا يدخل
دار فلان وهي من الدور المشهورة بان يقال دار عمرو بن حريث فدخلها حنث
لان الاضافة الى الدار للتعريف لا للنسبة دون الملك والنسبة فالمعتبر فيه ايضا لو حلف
لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة اسم لما
حجر بالبناء فصار بمنزلة البيت وفيه ايضا لو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا فدخلها
وهو لا يريد الجلوس لا يحنث لانه دخل على الوصف المستثنى ولو دخل يعود مريضا
ومن رايه الجلوس عنده حنث لانه دخل على غير الوصف المستثنى وان دخل لا يريد الجلوس
ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث ايضا لان الدخول وجد على الوصف المستثنى وبعد
ذلك هو مكث والمكث ليس من الدخول في شيء وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار الا عابر
سبيل الا ان ينوي لا يدخلها يريد النزول فيها لانه يقال دخل عابر سبيل اذا لم يقف

وفي المنتقى من هذا الجنس إذا حلف لا يدخل السوق إلا محتاجا فدخل وفي رأيه أن
يشتري شيئا من حوائجه فجلس لم يحنث وإن بدا له فجلس لا يحنث أيضا وإن دخل وفي رأيه الجلوس
حنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فأشرع المحلوف عليه شيئا من داره واتخذه حانوتا
وليس له باب في الدار لكنه فدخله الحالف يحنث لأنه من جملة ما أحاطت به الدار وعن أبي
يوسف فيمن حلف لا يدخل دار فلان فدخل شيئا من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق
وليس له باب إلى الدار لا يحنث ولو حفر تحت تلك الدار سربا أو فناء فدخلها الحالف
لم يحنث إلا أن يكون من هذا الفناء مكان مكشوف إلى الدار يستقي منه أهل الدار فإذا
بلغ ذلك المكان المكشوف حنث وإن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لا يحنث ولو كان
المكان المكشوف شيئا قليلا لا ينتفع به أهل الدار وإنما هو للضوء فبلغ الحالف ذلك الموضع
لا يحنث لأن الفناء تحت الدار إذا لم يكن لها منفذ لا تعد من الدار وإن كان لها منفذ داخله
تعد من مرافق الدار على أي سبيل كان ومتى كان للضوء فليس ذلك من مرافق الدار ولا تعد
داخلا في الدار وفي العيون إذا قال عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها
ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث في يمينه لأن كلمة إلا أن كلمة غاية ككلمة حتى فتنتهي اليمين
بالدخول ناسيا فإذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية ولو قال عبده حر إن
دخل هذه الدار إلا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا يحنث لأن اليمين مطلق
لا غاية لها والمستثنى منها دخول بصفة النسيان والدخول بغير النسيان يكون حنثا فيه
إذا حلف لا يدخل دار فلان فعمد فلان إلى بيت فسد بابه من قبل داره وجعله إلى
دار الحالف فدخله الحالف لا يحنث في يمينه لأنه صار منسوبا إلى الدار الأخرى ومن
هذا الجنس إذا حلف لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحب الدار بيتا إلى جنبها وفتح
باب البيت إلى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان في الدار الأخرى
فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التي حلف عليها حنث في يمينه لأنها أضاف البيت
إلى الدار صار من جملة الدار ذكر المسألة وقد ذكرناها رواية ابن سماعة قبل هذا عن
محمد في مسألة الرياح في الدار أنه لا يحنث وفي العيون في السرداب إذا كان بابه في داره
ومخرجه في دار أخرى فهو من الدار التي مدخله إليها لا منها إذا حلف لا يدخل
بغداد من أي جانب دخلها يحنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام ذكر في المنتقى أن مدينة

السلام هي مدينة أبي جعفر خاصة وهي التي من ناحية الكوفة والرافقة على البر مما يلي
يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يدخل بغداد لأن اسم بغداد
يتناول الجانبين ولو حلف لا يدخل بغداد فانحدر من موضع في السفينة ومر بالدجلة في جملته
يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث قال الفقيه أبو الليث رحمه الله الفتوى على قول أبي يوسف
لأن دجلة وإن كانت من بغداد حتى أن البغدادي إذا جاء من موصل حتى دخل بغداد
في السفينة يتم الصلاة إلا أن اليمين يراد بها بغداد الجديد عرفا وإذا حلف لا يدخل
الفرات فدخل بسفينة في الفرات وجلس لا يحنث حتى يدخل الماء لأن بدون الدخول
في الماء لا يسمى داخلا في الفرات إذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف عليه
دارا لاتخاذ الوليمة فيها فدخلها الحالف لا يحنث إلا أن يستعمل المعير في تلك الدار وجعلها
المستعير والمستعير شغل ساعة انتهاها فإذا دخلها الحالف حينئذ يحنث في يمينه هكذا
ذكر في فتاوى النسفي وإذا قال والله لا أدخل دار فلان فدخل بستان داره ذكر في
فتاوى أهل سمرقند أنه إن كان البستان في الدار يحنث وإن لم يكن من الدار لا يحنث وإمارة
كون البستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرف بستانها ومعناه أنهم
يعرفون البستان بذكر الدار وإذا خرجت المرأة إلى البستان فالزوج لا ينكر ذلك فإن وجدها ثار
نحو العلاء فيما كان البستان من الدار وفي نوادر هشام قال سألت أبا يوسف عن رجل
حلف بطلاق أو عتق أن لا يدخل دار فلان فدخل بستانا في تلك الدار قال لا يحنث قلت
فإن باع الدار ولم يسم البستان قال البستان لهما وإن لم يسم قلت فإن كان للبستان
بابان أحدهما داخل الدار والآخر خارج قال هو منهما قال هشام وقد سمعت أبا يوسف
يقول البستان ليس من الدار إلا أن يسميه أو يكون وسط الدار قال هشام وسألت
محمدا عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها وباب البستان إلى سوق هذه
الدار وليس للبستان طريق غيره وعلى الدار والبستان حائط واحد يحيط بهما فدخل
البستان قال لا يحنث كذلك إن كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها ولو كان البستان
وسط الدار ومعناه أن يكون الدار بحذوه فالبستان يحنث وفي العيون إذا دخل
بستانا في تلك الدار فإن كان متصلا بها لا يحنث فإن كان في وسطها حنث وكذلك من هذا
الجنس نوع الخروج وفي فتاوى أهل الشام إذا حلف لا يدخل الحمام لا يذهب بشيشتك

يدخل الحمام لا لهذا بل للغسل على الحاجي ثم غسل رأسه لم يحنث لأنه لم يدخل لهذا
إذا قال لأخ امرأته إن لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامرأتي طالق فإن كان بينهما كلام
يدخل على الفور وإلا فهو على الأبد ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين
حتى لو أسبوعا لأخ مرة مما كان معتادا يحنث لأن اليمين مطلقة فينصرف إلى الأبد
وإذا حلف لا يدخل هذا الخباء فالعبرة للعيدان أو للّبد فقد قيل العبرة للعيدان
وقيل العبرة للّبد فعلى القول الأول إذا استبدل اللبد والعيدان على حاله لا يحنث
ولو كان على العكس يحنث وإلا ولا الأصح وهي الصغرى إذا قال لامرأته إن دخلت
الدار فأنت طالق فهذا وقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق سواء رجل قال لامرأته إن كنت
تريدين أن أستأنه برجلان كرهي فأنت طالق وقال بعضهم الدخول يعني يحوم حول حقيقتها
ولا يدخل طالقة الماه لأن اللفظ حقيقة لهذا إلا للدخول وفي المنتقى عن أبي
يوسف إذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغدا أو قال لا أدخلها اليوم ولا غدا فهو
كما قال ولا يدخل الليلة التي بين اليومين وعنه أيضا إذا حلف لا يدخل دار فلان وهما
في سفر فهذا على الفسطاط والقبة والخيمة وكل ما يسكن لأنه بمنزلة واحدة من
هذه الليلة بين فيما بينه وبين الله تعالى ولا بد في القضاء وعنه أيضا العلو إذا لم
يكن طريقه في سفله وأما إن كان في دار أخرى يحنث سفله فهو الدار التي طريقه فيها وإذا
حلف لا يدخل على فلان فقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه أن الدخول على فلان
متى أطلق يراد به في العرف الدخول على فلان لأجل الزيارة والتعظيم له في مكان يوقت فيه
يعني مكان يجلس فيه لدخول الزائرين عليه وإلى هذا أشار القدوري في كتابه فإنه قال
لو دخل عليه في مسجد أو ظلة أو دهليز لم يحنث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة إلا أن
يكون من أهل البادية والمعنى في ذلك الغالب فأما في عرفنا إذا دخل عليه المسجد يحنث في يمينه
لأنه جرت العادة في ديارنا بالجلوس في المساجد لدخول الزائرين ولو دخل ولم يقصد
بالدخول أو لم يعلم أنه فيه لم يحنث لأن شرط حنثه الدخول عليه على وجه الزيارة والتعظيم
والدخول على هذا الوجه لا يتحقق ما لم يقصده بالدخول مما هو شرط الحنث لا يتحقق فلا يحنث
في يمينه وفي القدوري إذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث فيما بينه وبين الله
تعالى إلا أنه لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر لأن الظاهر دخوله على الجملة وفيه

أيضا الدخول عليه أن يقصد بالدخول سواء كان بيته أو بيت غيره ولو حلف لا يدخل
على فلان في هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت منها لا يحنث وإن كان في صحن الدار حنث
لأنه لا يكون داخلا عليه إلا إذا شاهده وكذلك إذا حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية
لم يحنث إلا إذا دخل بيته وهذا لأن تخصيص القرية لبيان اليمين في القرية وكتبت
مسائل الدخول في كتاب الطلاق والله أعلم نوع آخر في السكنى إذا حلف
الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها وأهله ومتاعه فيها وهو يريد أن لا يعود إليها
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير يحنث في يمينه لأن السكنى في مكان أن يسكن فيه
بنفسه وبأهله ومتاعه ما دامت فيه وبأهله إن كان له أهل لأن السكنى هو الكون في
مكان على سبيل الاستقرار والدوام فإن من جلس في المسجد أو بات فيه لا يعد ساكنا والكون
في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون بهذه الأشياء وإذا حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها ولا بد له من أيام فيها أو أكثر يحنث في يمينه لأن الدوام على السكنى حلف لسكنى
وإن أخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وفي هذا الجنس
أحدهما إذا عقد يمينه على الدار فقال والله لا أسكن هذه الدار فخرج من الدار بنفسه
وترك أمتعته وأهله في الدار ولم يشتغل بالنقل حنث عند علمائنا رحمهم الله
لأن يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس والأمتعة والأهل والحكم
الثابت بعلة يبقى ببقاء بعضها والعرف يشهد لما قلنا فإن الناس في عاداتهم يقولون إن فلانا
يسكن في محلة كذا وإن كان هو عامة نهاره بالسوق وهذا إذا كان الحالف كدخدايا
فإن كان في عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كان امرأة فحلف أن لا يسكن هذه
الدار فخرج بنفسه وترك ما له فيها لا يحنث وكذلك إذا كان الحالف كدخدايا وكانت
اليمين بالفارسية إذا خرج بنية أن لا يعود لا يحنث في يمينه وإن ترك أمتعته ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله هكذا في واقعاته واعتمد عليه وصواحب الفقيه أبي الليث رحمه الله وحكى
عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أنه كان يفتي هكذا وذكر شيخ مشايخ زماننا
أنه لا خلاف في هذا ثم إذا كان الحالف كدخدايا وكانت اليمين بالعربية لو معه من العيال
وأن يخرج بنفسه ومتاعه بساعته وأن نقوه وخرجوه أبدا فما لا يحنث في يمينه لأنه ليس بساكن
ولو أراد أن يخرج فوجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج فلم يخرج فقد اختلف

الصدر
المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله وبه أخذ
الشهيد رحمه الله وهذا الخلاف فيما لو حلف وقال إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم
فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج حنث وطلقت امرأته وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل
والدها إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فمنعها الوالد عن الحضور فإنها تطلق
هو المختار للفتوى وإن كان فيه اختلاف المشايخ والفرق أن في قوله لا أسكن هذه الدار
شرط الحنث فعله وهو السكنى وإنما تكون السكنى فعله إذا كان باختياره أما في قوله إن
لم أخرج من هذا المنزل أو في قوله لامرأته إن لم تحضري الليلة منزلي شرط الحنث عدم الفعل
والعدم يتحقق بدون الاختيار وإن لم يجد أحدا يعينه على النقل وعجز عن النقل إلا بنفسه فخرج من
ساعته لطلب مسكن آخر فكان في طلب مسكن آخر وترك الأمتعة أياما فقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا لا يحنث هكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لأن طلب المنزل من عمل
النقل والتحول فإن المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل إلى منزل فأما طرح الأمتعة
في السكة فليس بمعتاد فيصير مدة طلب المنزل مستثنى إذا لم يفرط في الطلب وكذلك
إن بقي في نقل الأمتعة أياما لكثرتها ولم يستأجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا
لم يحنث إذا لم يفرط لأن المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على أسرع الوجوه
فما دام في المعتاد لا يحنث في يمينه وفي القدوري يقول لا نقول إذا كان الانتقال لا يعتبر لم يحنث
وفي المنتقى يقول إن نقل كما ينقل الناس لم يحنث وإن نقل على غير ما ينقل الناس يحنث
وإن خرج بنفسه ونقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر وترك البعض في هذا المنزل اختلفوا في هذه
المسألة على أقاويل قال أبو حنيفة يحنث في يمينه إذا ترك فيها من الأمتعة وإن قل وقال
أبو يوسف إن نقل الأكثر وترك الأقل لا يحنث وإن نقل الأقل وترك الأكثر يحنث وقال محمد
رحمه الله إذا ترك من المتاع مقدار ما يتأتى به السكنى بتلك العدة من المتاع في هذا المنزل
فإنه يحنث وإن ترك مقدار ما لا يتأتى به السكنى بتلك العدة في هذا المنزل فإنه لا يحنث في يمينه
قال مشايخنا ما ذكره الخصاف على قول أبي حنيفة كله فيما إذا كان الباقي مما يقصد بالسكنى
أما إذا لم يكن بهذه الصفة بأن كان وتدا أو مكنسة أو قطعة حصير لا يحنث في يمينه وقال
الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاويه والفتوى في هذه المسألة على قول أبي يوسف وفي المنتقى
رواية إبراهيم عن محمد أنه إذا نقل العامة من متاعه حتى يقال قد انتقل فلم يبق إلا الشيء

النسيان لم يحنث في قولنا وأما في قول أبي يوسف فهو حانث حتى ينقله كله وفي الأمالي
عن أبي يوسف إذا كان المتاع المتروك شيئا يسيرا لا يحنث وإن كان شيئا يشغل بيتا أو
طائفة منها لا يحنث وليست آخذ في ذلك حدا وإنما هو على ما يتعارفه الناس وإن
أخرج الأمتعة كلها إلى السكة أو إلى المسجد ولم يتحول إلى منزل آخر هل يصير ساكنا
حتى يحنث في يمينه أو لا يحنث في يمينه اختلف المشايخ فيه وهذا إذا لم يكن في طلب منزل
آخر فأما إذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالإجماع هذا إذا عقد يمينه على الدار أو
على البيت وأما إذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث
في يمينه بخلاف ما إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت والفارق هو العرف فإن من
يكون بمصر لا يقال هو ساكن ببغداد وإن كان أهله وثقله ببغداد وأما في المصر من
يكون في السوق يقال هو ساكن محلة كذا إذا كان أهله وثقله في تلك المحلة وإذا عقد
يمينه على القرية فقد اختلف المشايخ فيه قال القدوري والقرية في هذا بمنزلة المصر
وإذا قال [illegible] أو لم يعود ثم عاد وما شيد حنث في يمينه قالوا
هذا إذا عاد للسكنى والقرار فأما إذا عاد للزيارة أو ليسكن أياما لينقل متاعه
لا للسكنى والقرار لا يحنث في يمينه وإذا عاد للسكنى والقرار يكفي ليسكن ساعة
للحنث ولا يشترط الدوام عليه وإذا قال [illegible] صد يا شدل
با شيد سكنى فحكم السكنى ما مر وإذا حلف لا يسكن في دار فلان فسكن في دار
بين فلان وبين عمرو يحنث في يمينه قال بعضهم هذا إذا كان [illegible] وقد ذكرنا في مسائل الرجل
إذا حلف دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين عمرو فإن كان المحلوف عليه يسكن الدار لا يدخل
يحنث وإن كان لا يسكنها لا يحنث فتأمل عند الفتوى وإذا قال لامرأته إن سكنت هذه
الدار فأنت طالق وكانت ليس بالليل فإنها معذورة حتى تصبح لأنها في معنى المكره في
هذا السكنى لأنها تخاف اللصوص ولو قال ذلك في نفسه لم يكن معذورا لأنه لا يخاف
بالليل حتى لو تحقق الخوف في حقه أيضا من جهة اللصوص أو ما أشبه ذلك كان معذورا
وإذا قال اگر من امشب بدين شهر باشم وكذي فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج
حتى أصبح يحنث ومن هذا شرط إذا قيد والفرق أن المقيد في معنى المكره والمريض
لا لأنه يمكنه أن يستأجر من يحمله عن البلد والمقيد لا يمكنه ذلك لأن الذي قيده يمنعه

حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض ايضا هو الصحيح وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال
ان سكنت هذه الدار فكذا اسكنه وسويه تكون وهو فيها فهذا على الاسكان للزيارة
وللضيافة حتى انه اذا ذهب باهله ومتاعه من ساعته ثم جاء زائرا او ضيفا لا
يحنث ولو نزل خانا فحلف بالفارسية اكر امشب درين خانه باشم فكذا فنزل سوق
لا يحنث لانه اراد بقوله اينجا الحجرة التي نزل فيها في الخان ويحتمل انه اراد به
المصر وان لم يكن له نية فيمينه على الخان واذا حلف الرجل لا اسكن بيتا ولا نية له
فهذا على وجهين ان كان الحالف مصريا فسكن في بيت من شعر او فسطاط او
خيمة لا يحنث وانما يحنث اذا سكن في بيت مبني من مدر وان كان الحالف بدويا فسكن
في بيت من مدر او سكن في بيت شعر يحنث لان البدوي يتعارف كلا النوعين بيتا
واما المصري فلا واذا حلف لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته فخرج وخالفته
زوجته وابت الخروج فان عليه ان يجتهد في اخراجها فاذا ضاع في ذلك لم يعلم لها العاصبة لم
يحنث وان خاصم الى السلطان او لم يخاصم فهو سواء وفي مجموع النوازل اذا قال
والله لا اسكن هذه الدار فخرج بنفسه وقال عنيت بقولي لا اسكن بنفسي دون
اهلي ومتاعي صدق ديانة وفي القدوري انه لا يصدق قضاء واذا حلف الرجل لا اسكن
دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره وسكن الحالف فيها يحنث وان كان قال
نويت دارا اشتراها فلان لنفسه فان كانت اليمين بالله تعالى فهو مصدق فيما بينه
لانه نوى تخصيص ما في لفظه والعام يحتمل الخصوص والامر فيما بينه وبين الله
تعالى فيكون مصدقا وان كانت اليمين بطلاق او عتاق لا يصدق في القضاء وهو نظير
ما لو حلف لا ياكل طعاما ونوى طعاما دون طعام واذا حلف الرجل لا اساكن فلانا
فاعلم ان المساكنة هو القرب والاختلاط وانها على ميزان المفاعلة فيشترط
لحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة والسكنى في مكان
انما يثبت بنفسه ومتاعه وثقله واهله ان كان له اهل فاذا سكنا في بيت واحد كل
واحد باهله وثقله ومتاعه فقد سكنا على سبيل المخالطة فيتحقق شرط الحنث وهو
المساكنة فيحنث وكذلك اذا سكنا في دار كل واحد في بيت على حدة يحنث عندنا لان جميع
الدار مسكن واحد وان كانت الدار عظيمة فيها مقاصير وحجر فسكن كل واحد في حجرة

ولو منعته من الخروج بنفسه ووضعت متاعه واولعته وهو لم يحنث وهو مسكن وليس هو ساكن وكذا لو فعل لذلك عرفها

يساكن

او مقصورة على حدة لا يحنث لمنيته هكذا ذكر في الاصل وذكر القدوري لو ساكنه
في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل يحنث الا ان
تكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل فهذا قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث
الا ان يساكنه في حجرة واحدة وفسر ابو يوسف الدار الكبيرة فقال كدار الوليد
بالكوفة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله كدار نوح ببخارى فمحمد رحمه الله جعل
الحجرتين كالدارين فان كل واحد منهما منقطعة عن الاخرى حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلان السارق من احدى الحجرتين اذا سرق من الحجرة الاخرى
يقطع وابو يوسف رحمه الله جعل الحجرتين كالبيتين من دار واحدة باعتبار العرف و
الاختلاط الا ان تكون الدار كبيرة عظيمة فتكون كالدارين في محلتين ولو حلف لا يساكنه
في هذه الدار فسكن احدهما حجرة والاخر حجرة حنث لان الدار جمعتهما وفي المنتقى
اذا حلف لا يساكن فلانا فسكنا في دار كل واحد منهما في مقصورة منها لا يحنث ولو
كان في دار مقصورة فسكن احدهما في الدار والاخر في المقصورة يحنث ولو سكنا
كل واحد في حجرة قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يساكنه
فساكنه في حانوت من السوق يعملان فيه عملا لم يحنث واليمين على المنازل التي فيها
المأوى لان المراد من السكنى الكون في المكان الذي ياوي اليه الا ان يعني ان لا يعامل
فلان يسكن السوق فان كان بحرفة الا اذا كان هناك دلالة يدل على ان المراد به
ترك المساكنة في السوق فحينئذ يحمل يمينه عليه بالدلالة وكذلك اذا نوى المساكنة
في السوق يحمل يمينه عليهما لانه شدد الامر على نفسه ولو حلف لا يساكن فلانا
بالكوفة فهو على المساكنة في دار بالكوفة حتى لو سكن الحالف في دار والمحلوف عليه
في دار اخرى لا يحنث لان المساكنة هي المخالطة وذلك لا يوجد اذا سكنا في دارين
وتخصيص الكوفة بالذكر لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها الا اذا
نوى ان لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة فحينئذ يكون على ما نوى لانه شدد الامر
على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على ان يساكنه
في تلك القرية في دار واحدة وكذلك اذا حلف لا يساكنه بخراسان وكذلك اذا حلف
لا يساكنه في الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة مع كل واحد اهله ومتاعه

وأحدهما ممن لا يحنث في يمينه وهذا مساكنة في حق الملاحين وكذلك أهل البادية
إذا جمعهم خيمة واحدة وإن تفرقت الخيام لم يحنث وإن تقاربت الخيام في حق أهل
البادية كالدور في حق أهل الحضر وكذلك السفن في حق الملاحين ولو حلف لا يساكنه
ونوى في بيت واحد أو حجرة واحدة أو منزل واحد كان كما نوى ولا يحنث ما لم يساكنه فيما
نوى وهذا مشكل لأن المسكن ليس بملفوظ فنية التخصيص لا تعمل فيما ليس بملفوظ و
الجواب أنا لا نصحح نيته في تخصيص المسكن وإنما نصحح في تعيين المساكنة بيانه وهو أن الفعل
يقتضي المصدر فيصير المصدر وهو المساكنة بذكر الفعل كالمذكور لغة وأنها نوعان
كاملة وهي أن يجمعهما بيت واحد مع متاعهما وثقلهما وأهلهما إن كان لهما أهل وما
دونها ناقصة بما قبلهما والناقص من الكامل نوع آخر فيصح النية في تعيين المساكنة لا
في تخصيص المسكن ولو نوى مساكنته لا يصح نيته لأنه نوى تخصيص المسكن وفي المنتقى
إذا حلف لا يساكن فلانا فخرج المحلوف عليه إلى موضع وسكن الحالف مع امرأته
قال أبو حنيفة رحمه الله هو ساكن وحنث في يمينه وقال أبو يوسف إن كان المحلوف عليه
قد خرج من بيته يريد سفرا عند الحنث الحالف بالمساكنة مع أهله وإن كان أراد من ذلك
حنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد إذا حلف الرجل لا يساكن فلانا بمصر لا فسكنا
فيه يوما أو يومين أو ما أشبه ذلك لا يحنث في يمينه ولا يكون مساكنا له حتى يقيم معه في منزل
جمعة أو نحو مقدار ما لو نوى الإقامة فيه أكمل الصلاة قال وهذا عندي إن رحل قال والله
لا أسكن الكوفة ثم مر بها مسافرا ونوى أن يقيم أقل من خمسة عشر يوما ولو نوى أن يقيم خمسة
عشر يوما كان ساكنا والمذكور في الجامع خلاف ما ذكر ابن سماعة فقد ذكر في الجامع
إذا قال الرجل إن ساكنت فلانا في هذه الدار في شهر رمضان فكذا ولا نية له فساكنه
ساعة من شهر رمضان يحنث في يمينه وفرق بين المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم
فقال إذا حلف لا أصوم شهر رمضان بالكوفة فصام يوما أو ساعة من شهر رمضان
بالكوفة لا يحنث في يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة والفرق أن المساكنة
مما لا يختص جوازها بالوقت ومثل هذا الفعل متى أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت
للظرف لا للتقدير للفعل به فأما الصوم فعل يتعلق صحته بالوقت فإنه يصح في الأيام
دون الليالي ومثل هذا الفعل متى أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به

لا لكونه ظرفا فيشترط وجود الفعل في جميع المدة فإن كان الحالف قال في مسألة
المساكنة عنيت مساكنة جميع شهر رمضان على سبيل الدوام دين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يدين في القضاء هكذا ذكر في الجامع وكان الفقيه أبو بكر الأعمش
البلخي والشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يقولان يدين
في القضاء والصحيح ما ذكر في الجامع هذا إذا عقد يمينه على المساكنة وإن عقد
يمينه على السكنى بأن قال إن سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدي حر لم يذكر محمد
رحمه الله هذه المسألة في الجامع وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث ما لم يسكن
فيها جميع الشهر وبعضهم قالوا يحنث إذا سكن فيها ساعة لأن الحامل له على اليمين
معنى في الدار أو مغايظة صاحب الدار وذلك يحمله على منع النفس من أصل السكنى
فيحنث بالسكنى ساعة كما في مسألة المساكنة وإلى هذا مال القاضي الإمام أبو عاصم العامري
وفي المنتقى لو أن رجلا كان مساكنا مع رجل فحلف أن لا يساكنه فيحول وحول متاعه الذي
كان فيه ويكون فيه بالنهار ويتحول بالليل فهو مساكن له وفيه أيضا إذا حلف الرجل
لا يساكن عبد فلان فتحول المولى ومتاع الحالف وجاء المولى بالعبد ومتاعه يعني متاع
العبد فكان العبد بالنهار في خدمة المولى ويتحول بالليل إلى موضع آخر فيبيت فيه قال
الحالف حانث وإن كان متاع في منزل غير منزل المولى ويتصرف ذلك المنزل إلى العبد وكان
العبد بالنهار في منزل المولى في خدمته ويبيت في المنزل الآخر الذي متاعه فيه لم يحنث
الحالف وفي العيون إذا كان مساكنا مع رجل فحلف أن لا يساكنه ثم إن الحالف وهب
متاعه للمحلوف عليه وسلمه إليه وخرج من ساعته وليس من نيته العود فليس بمساكن له
لأنه اشتغل ولم يبق له في ذلك المنزل متاع وكذلك إذا أودع المتاع أو أعاره ثم خرج وهو
لا يريد العود لأن المتاع بيد المستودع والمستعير فصار الساكن هو المستودع و
المستعير وخرج رب المال من أن يكون ساكنا وروى إبراهيم عن محمد مثل هذا في الزوج
فقال إذا قال لها إن ساكنتك في هذا المنزل فأودعها متاعه أو باعها
ساعة ثم خرج يطلب منزلا يستأجر ذلك يوما أو يومين أو ثلاثة لا يقدر على منزل قال
إذا كان لا يريد العود إليها فليس بمساكن لها إذا حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان
دار الحالف غصبا إن لم يأخذ الحالف في النقلة حنث إذا حلف لا يسكن فلانا في هذه الدار

وهو ساكنها وتركه فيها او لم يتركه وقال له لم تخرج فابى ان يخرج لم يحنث ولو حلف
لا يسكنها اياه هذه السنة وقد كان آجرها منه فابى المستاجر ان يخرج لحق الاجارة
لم يحنث وكذلك لو لم يخاصمه وان كان حلف رب الدار ان لا يسكنه وتركه ولم يخاصمه يحنث
وان خاصمه فقضي عليه لم يحنث وكذلك اذا قال له اخرج فابى ان يخرج فقعد بين يدي طلبته
اياما ليقضي على السكون عنه ولو كانت الاجارة مشاهرة كل شهر باجر مسمى فحاله اذا
حلف في بعض الشهر مثل حاله في السنة ولو كان الحلف في راس الشهر ان سكت عنه
حنث وان قال له اخرج فابى فصار بحال يكون غاصبا فان رب الدار لا يحنث ان عجز عن مسكن
ولا يتركه وفي الجامع اذا قال لرجل عبدي حر ان لم اساكنك شهرا وترك مساكنته
يوما او اكثر لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرا من حين حلف وانما كان كذلك لان اليمين
انعقدت على نفي المساكنة صورة فقد عقد على اثبات المساكنة في الشهر الذي يلي
اليمين معنى لان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر فان لم اساكنك هذا الشهر فعبدي حر
فكان البر متعلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة بان قال ان
ساكنتك شهرا حنث بوجود المساكنة في ساعة فاذا تعلق البر بالمساكنة وجب ان يبر
بوجود المساكنة في ساعة ايضا وانما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث لان البر يحصل بما
اوجبه باليمين والحنث بترك ذلك واذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة فيقول ما دام
الشهر باقيا فشرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة مرجوة ومع رجاء شرط البر
لا يمكن القول بوقوع الحنث فاذا مضى الشهر ولم يساكنه فقد فات شرط البر فيقع
الحنث قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو اطلق اليمين حتى انعقدت يمينه على العمر كان شرط
الحنث ترك المساكنة في جميع العمر فاذا كان حيا لا يحنث لتوهم وجود شرط البر وهو المساكنة
في ساعة واحدة من العمر كذا هنا ويعتبر الشهر من وقت اليمين لان اليمين عقدت على
النفي صورة فيعتبر بما لو عقدت على الاثبات صورة بان قال ان ساكنتك شهرا وهناك
المدة من وقت اليمين فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر من حين حلف [illegible] حنث
ويتعلق بالموضع الذي يسكنان فيه هل يحنث لم يذكر هذا الفصل في الجامع ويجب ان
لا يحنث لانه ما دام [illegible] ومساعد هناك بعض مساكنته وان لم يكن هناك الا يرى
لو عقد يمينه على المساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا فعبدي حر وذهب بنفسه الا انه لم يتحول

تعلقه ومساعدة يحنث في يمينه ويعتبر ما كنا حتى يحنث في يمينه فيها هنا يحتاج ان يمضي ما كنا
حتى يبر في يمينه والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا قال ان لم اساكنك شهرا فهو الجواب في قوله ان
لم اكلمك شهرا ان لم اجالسك شهرا اذ المعنى لا يوجب الفصل فصار الاصل في جنس هذه
المسائل ان النفي صورة يعتبر بالاثبات صورة فما كان شرطا للبر في الاثبات كان شرطا
للحنث في النفي وما كان شرطا للحنث في الاثبات كان شرطا للبر في النفي فعلى هذا انقاس
جنس هذه المسائل ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف
فالمسالة على ثلاثة اوجه ان كان نوى ان اليمين على عين الدار يحنث في يمينه وان كان نوى بالعمل الاضافة
لا يحنث وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث وقال محمد يحنث ولو حلف لا يسكن
دار فلان هذه فسكن بيتا منها حنث في يمينه وان نوى ان لا يسكنها كلها لم يحنث حتى يسكنها
كلها وكذلك لو حلف في هذا بعتق او طلاق لا يحنث ويكون مصدقا في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى ولو حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني باجر او عارية فسكنها على غير ما عنى
ولم يكن قبل ذلك كلام فانه يحنث ولا يعمل نيته لانه نوى التخصيص في الشيء الذي
يتكلم به من السكنى فانه ليس بملفوظ وان كان قبل ذلك كلام بان طلب منه ان يستاجرها منه او
يستعيرها منه فابى فحلف وهو ينوي السكنى بالاجارة فسكن بالعارية او على العكس لا يحنث
رجل قال يا فلان يا ابن [illegible] وحلف على ذلك [illegible] فلان فكلمه الحالف ابا ما
ثم ان [illegible] حنث في يمينه لان معنى كلامه اكرم فلان [illegible] يا ابن [illegible] حنثه
[illegible] اكرم فلانا [illegible] فيحقق شرط حنثه فيحنث اذا حلف لا
يسكن هذه الدار سنة فسكن فيها ساعة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله ان سكنت
هذه الدار شهر رمضان والفتوى على الحنث وذكر السنة لبيان وقت اليمين حتى لا
يبقى اليمين بعد مضي السنة واذا قال لا اسكن هذه الدار هذه السنة او هذا اليوم او
هذا الشهر فهو على بقية السنة واليوم والشهر نوع اخر في الايواء والبيتوتة والكينونة
اذا حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل فبات بقيته
ليلة لا يحنث واعلم ان البيتوتة هو الكينونة اكثر من نصف الليل سواء نام في ذلك الموضع
او لم ينم والاصل فيه الكينونة بالليل وللاكثر حكم الكل فاذا ذهب اكثر الليل
بات بقية ليلة لم يحنث واذا قال والله لا ابيت على سطح هذا البيت وعلى هذا البيت

الذي حلف عليه عن قدر قامة الرجل على سطح البيت يحنث اذا بات عليه ولو حلف لا يبيت
على سطح فبات على هذا لا يحنث واذا قال لا ابيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه
وبات خارجا منه ومتاعه فيه لا يحنث وهذا على نفسه وليس على المتاع والايواء هو
الكون في مكان ليلا كان المكث او كثيرا ليلا او نهارا وهذا قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد لان الايواء هو المصير الى الموضع قال الله تعالى ساوي الى جبل اي اصير فان
نوى يوما او اكثر فهو على ما نوى وروي عن ابي يوسف انه اذا حلف لا ياوي فلانا فان كان
المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الا ان يعيده الى منزله كما كان عليه وان لم يكن في
عياله فهو على ما عنى ولو دخل المحلوف عليه بغير اذنه فراه فسكت لم يحنث لانه حلف
على فعل نفسه ولم يوجد واذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان ابو يوسف رحمه الله يقول
اذا اقام فيها اكثر النهار او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا اقام فيها ساعة واحدة
يحنث وهو قول محمد واذا حلف لا يقيم في الرقة شهرا فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر
واذا قال والله لا اكون في بيت فلان غدا فاذا كان فيه ساعة يحنث والله اعلم بالصواب

نوع اخر في الخروج والاتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والارسال والرجوع

قال القدوري الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج
من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة وادعى المشايخ اذا خرج ببدنه فقد بر اراد سفرا
او لم يرد ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى صحن الدار لم يحنث لان الدار مكان
واحد والخروج الى صحن الدار لا يعد خروجا فلا يحنث ولو حلف لا يخرج من بيته يعني هذا
البيت الذي هو فيه فخرج الى صحن الدار يحنث قال المتاخرون من مشايخنا هذا الجواب
على عرفهم فانهم يسمون صحن الدار بيتا فاما في عرفنا صحن الدار يسمى بيتا فلا يحنث ما لم يخرج
الى السكة وعليه الفتوى واذا حلف لا يخرج من هذه الدار فاخرج احدى رجليه من الدار
لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله المسألة في الاصل بعض مشايخنا قالوا اذا كان خارج
الدار اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا اذا كان الاعتماد على الرجل الخارج يحنث وان
لم يكن خارج الدار اسفل وفي ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يحنث على كل حال
وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمة الله عليهما هذا اذا كان يخرج
قائما بالقدم فاما اذا كان راكبا فاخرج قدمه وبدنه في البيت لا يحنث في يمينه الا اذا قام على

قدميه فحينئذ يحنث واما اذا كان مستلقيا على ظهره او على بطنه او جنبه فتدحرج
خرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار ان صار الاكثر خارج الدار يصير خارجا
وان كان ساقاه في الدار لان القاعد والقائم لا يسمى خارجا من الدار الا بالقيام على
القدمين خارج الدار فاما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج اكثر الاعضاء
واذا حلف لا يخرج من هذه الدار او من هذا المسجد فامر انسانا فحمله حتى اخرجه يحنث
وان اخرجه مكرها لا يحنث ومسألة الخروج في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرنا في مسألة
الدخول فلا نعيد واذا حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج
الدار فارتقى تلك الشجرة حتى توسط الطريق وصار بحال لو سقط سقط في الطريق
لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب او كان من بلاد العجم اما اذا كان من بلاد
العجم فظاهر لان اهل العجم لا يعدون هذا خروجا من الدار واما اذا كان من بلاد العرب
فلان الشجرة التي في الدار بمنزلة بناء الدار فصار كما لو دخل كنيفا في الدار وهناك لا
يحنث فههنا كذلك وقد فصل بعض ان يحنث في يمينه استدلالا بمسألة ذكرها في المناسك
وصورة المسألة شجرة اصلها خارج الحرم اغصانها في الحرم جلس على غصن من اغصانها
طاير فرماه حلال فقتله قال ينظر ان كان الطير على موضع لو سقط سقط في الحرم
فعلى الرامي الجزاء وان كان على موضع لو سقط سقط في الحل فلا جزاء على الرامي واعتبر مكان
الطاير فكذا ههنا ولكن هذا يشكل بمسألة الكنيف واذا قال لها ان خرجت من هذه
الدار فانت طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها بحيث لو اغلق الباب كان ذلك
المقدار داخلا وبعض قدميها بحيث لو اغلق الباب كان ذلك المقدار خارجا فان كان اعتمادها
على البعض الداخل وعليهما لا تطلق لانها لم تخرج وان كان اعتمادها على البعض الخارج
تطلق هكذا ذكر في ايمان العيون وقد قيل على قياس مسألة اخراج احدى الرجلين ينبغي
ان لا تطلق في ظاهر رواية اصحابنا لان الخروج هو الانفصال من داخل الى الخارج ولم
يوجد وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الحالين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل حلف
لا يخرج من هذه الدار ورجل اخر حلف ان لا يدخل فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد
منهما اذا كان الحالف من بلاد العجم اما الحالف على الدخول فلما ذكرنا في مسائل الدخول
واما الحالف على الخروج فلان هذا لا يعد خروجا من الدار في بلاد العجم قال الصدر الشهيد

رحمه الله في واقعاته ومثل هذا اجاب فيمن حلف لا يدخل هذه الدار وحلف ان
لا يخرج منها فادخل الحالف على الدخول احدى رجليه وفي الخارج اخرج الحالف على
الخروج احدى رجليه لا يحنث واحد منهما فكذا هنا واذا حلف لا يخرج امرأته من هذه
الدار فخرجت من اي موضع خرجت امام من باب الدار واما من فوق الحائط واما من نقب نقبته
يحنث في يمينه لان شرط الحنث خروجها من هذه الدار وقد خرجت من اي موضع خرجت واما اذا
حلف لا يخرج من باب هذه الدار فمن اي باب خرج حنث سواء خرج من باب قديم او من باب حدث
احدثه بعد ذلك لان شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار اي باب كان فانه لم يعين بابا
وان خرج من فوق الحائط او من نقب نقبه لا يحنث في يمينه لانه ما خرج من باب هذه الدار
هكذا ذكر بعض مشايخنا في شرح ايمان الاصل وذكر في الحيل اذا حلف لا يخرج من باب
هذه الدار فخرج من السطح الى دار بعض الجيران او فتح بابا اخر لهذه الدار وخرج
منه لكل الباب لا يحنث في يمينه قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله الصحيح انه يحنث لان الكل باب
هذه الدار واما اذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب فخرج من باب اخر غير الباب
الذي عينه ذكر في ايمان الاصل انه لا يحنث وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المضاربة
انه يحنث وهو اختيار الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله ووجه ذلك ان التعيين غير مفيد
لان الخروج من الباب الذي عينه الزوج ومن باب اخر من حيث انه يغيظ الزوج سوا
والجواب لا بل التعيين مفيد لان الباب الذي عينه الزوج ربما يكون الى الطريق الاعظم
والاخر الى السكة وخروجها الى الطريق الاعظم قد يغيظ الزوج وخروجها الى السكة
لا يغيظه فكان التعيين مفيدا فيعتبر اعتباره قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا
حلف الرجل فقال ان خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع قال فقد
حنث في يمينه واعلم ان هاهنا ثلاثة الفاظ احدها لفظة الخروج والجواب فيها ما ذكرنا
انه يحنث اذا خرج من مصره يريد مكة ثم رجع لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل الى
خارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج اليها قال الله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله والمراد من الاية الذي مات قبل الدخول الى مكة وشرط
الحنث في هذه المسألة ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة فاما قبل ان يجاوز عمران
مصره على نية الخروج الى مكة لو رجع لا يحنث وان كان على هذه النية فرق بين هذا وبينما

اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان فخرج من باب داره يريد الخروج الى جنازة فلان ثم رجع
حنث في يمينه والفرق ان الخروج الى مكة سفر والانسان لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره
ولا كذلك الخروج الى جنازة فلان اللفظة الثانية لفظة الاتيان بان حلف لا ياتي
مكة والجواب فيها انه لا يحنث ما لم يصل الى مكة لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله
تعالى فاتياه فقولا والمراد هو الوصول اليه ويقال في العرف اتينا فلانا كذلك والمراد
هو الوصول واللفظة الثالثة الذهاب بان حلف لا يذهب الى مكة وقد اختلف فيه نصير بن
يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير انه بمنزلة الاتيان فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة انه
بمنزلة الخروج قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وهذا اصح لان الذهاب والخروج
يستعملان استعمالا واحدا يقال في العرف ذهب فلان الى مكة اليوم اذا خرج على
قصد اتيانها كما يقال خرج ووجدت في المنتقى رواية عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج
وهذا اذا لم يكن له نية وان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى حتى لا يحنث بمجرد
الخروج لان الذهاب يحتمل معنى الاتيان قال الله تعالى اذهبا الى فرعون الا ان الذهاب
للخروج اصل على اصح القولين فيحمل عليه عند الاطلاق واذا نوى الاتيان يصح نيته
في الخروج اذا كان الشرط مجرد الخروج وفي الذهاب كذلك على اصح القولين يشترط الخروج عن
قصد وفي الاتيان اذا كان الشرط هو الوصول لا يشترط القصد اذا وصل حنث وان
لم يقصد واذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان ثم هو نوى من امر داره فخرج على نية الخروج
الى جنازته ثم رجع قبل ان يخرج من باب الدار لا يحنث في يمينه بخلاف ما اذا رجع بعد ما خرج
عن باب الدار حيث يحنث في يمينه لانه لا يعد خارجا الى جنازة فلان ما دام في داره ويعد
خارجا اليها اذا خرج من باب الدار ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد رحمه الله ان كان حين خرج من الري نوى ان يمر
بالكوفة فهو حانث وان كان نوى ان لا يمر بها ثم بدا له بعد ما خرج وصار الى الموضع الذي
تقصر فيه الصلوة فمر بالكوفة لم يحنث لان الخروج عبارة عن الانفصال فيعتبر النية حالة
الانفصال وان كان نيته حين حلف ان لا يخرج الى الكوفة خاصة ثم بدا له في ان يخرج من الري
ونوى ان يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يخرج من البلد الا الى
المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له بعد ذلك الى غير المسجد لا يحنث لما ذكرنا ان الخروج عبارة

عبارة عن الانفصال فيعتبر الشبه حالة الاتصال وإذا حلف لا يخرج إلى مكة ماشيا فخرج
من عمران مصره ماشيا ثم ركب حنث لأنه وجد الشرط وهو الخروج ماشيا ولو خرج من
عمران مصره راكبا ثم نزل ومشى لا يحنث لأنه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يأتي بغداد ماشيا
فركب حتى دنا منها ثم نزل فدخلها ماشيا يحنث لأنه قد أتاها ماشيا لأن الإتيان عبارة
عن الوصول وفي فتاوى أهل سمرقند إذا قال لها إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق
فخرجت من الدار إلى البستان فإن كان البستان من الدار لا يحنث وأمارة كون البستان من الدار
ما ذكرنا في مسائل الدخول وإن لم يكن البستان من الدار يحنث وفي فتاوى أبي الليث إذا
قال لها إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت إلى كرم في الدار إن كان الكرم يعد من الدار
بأن يقيم بذكر الدار لا يحنث قال هم وإنما يعد من الدار ويقيم بذكرها إذا لم يكن كبيرا
ولم يكن منفتحا إلى غير الدار وفي فتاوى أهل سمرقند إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار
وهو سوى باب الخشب موضع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الخشب
يحنث لأنه إذا نوى باب الخشب فاليمين وقعت على عين الباب وإذا لم ينو فاليمين وقعت على
موضع الباب وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارها فغضب
الرجل وقال إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار أو إلى الباب فأنت طالق فخرجت إلى السطح
جار آخر لا يحنث لأن دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار ولو لم يكن بينهم هذه المقدمة
يحنث لأن اللفظ عام ولم يوجد المخصص وقد مر في المسألة في معرفات الطلاق بخلاف ما
ذكر هنا وفي المنتقى إذا حلف الرجل أن لا يأتي امرأة عرس فلان فذهب قبل العرس وكانت
ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال لأنه ما أتى العرس إنما أتاها
ولو حلف لا يأتي فلانا فهذا على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث
رواه إبراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملزوم ليأتينه غدا وأتاه في
الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فإن كان لزمه في منزله يحلف ليأتينه غدا وتحول
الطالب من منزله فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذي
تحول إليه ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتاه فلم يجده فقد بر لأن
هذا على إتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما لو قال إن لم نلتق غدا في موضع كذا فأتى
الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لأن هذا على أن يجتمعا حلف ليلا وأن لا يحنث

إلى أهلها

عُرْس
يوم العرس
أما عِرْس الرجل
بكسر العين امرأته

إلى أهلها ولها أبوان وأخوات فأهلها أبواها وليس أحد سواهما بأهلها ولو
كانت زوجها في دار من أجنبي وأبواها حيان كان بمنزل ذلك وإن لم يكن لها أبوان
فأهلها كل ذي رحم محرم منها وإن كان الأخ في دار والأم في دار وحده ولكل واحد منهما
منزل على حدة فالأهل منزل الأب لا منزل الأم في المنتقى وفي هذا الموضع أيضا
إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق ثم حنث بعدما قال إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق
قوله طالق لا يطلق حتى يخرج مرة أخرى بعد اليمين إلا أن يكون ابتدأ اليمين على ما تقدم بينهما
على الخروج فإن كان كذلك لم يطلق وإن خرجت بعد ذلك لأن اليمين على الخروج الأول وفيه
أيضا إذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل لا يحنث
بمنزلة وإن أتى بابه ولم يستأذن فإنه يحنث في يمينه بما لم يصنع من ذلك ما يصنع العائد والزائر
قيل وعلى قياس قوله إن لم أخرج من هذا المنزل الليلة ثم يحنث أن يحنث الوجهين وفيه أيضا
إذا قال لامرأته إن لم أرسل إليك هذا الشهر بنفقتك فأنت طالق فأرسل بها على يد
إنسان وضاعت من يد الرسول لم يحنث لأنه قد أرسل وكذلك إذا قال إن لم أبعث إليك
نفقة هذا الشهر وفي فتاوى الفضلي أبي الليث رحمه الله إذا قال امرأته طالق ما لم يخرج
إلى الكوفة فمضى في وجهه إلى المكاري ومكث ساعة ثم اكترى المكاري وتكارى وذهب لا
يطلق لأنه لم يقطع الفور فإن مكث ساعة لا في طلب المكاري طلقت لأنه انقطع الفور واليمين هنا
على الفور ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة أو بالصلاة المكتوبة لا يحنث لأنه عذر فصار
مستثنى وإن اشتغل بصلاة التطوع أو بالوضوء لها أو بالأكل وشرب حنث لأن هذا ليس
بعذر وفي العيون إذا قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق
فادعت هي حقا إن قدرت على أن توكل حنث لأن لها منه بد ولو لم تقدر لا يحنث لأنه لا بد لها
منه وفي فتاوى أبي الليث أيضا إذا ذهبت امرأة رجل إلى منزل والدها فبعث إليها زوجها
وسألها العود إلى منزله فأبت فحلف الزوج ثلاثا بطلاقها إن لم تعد بها إلى منزله الليلة
تلك فخرجت معه وذهب بها إلى منزله مثل إسحار الصبح فإن كان أكثر الليلة في تلك المنزل
تجاوز عليها الحنث وإن ذهب قبل أن تمضي أكثر الليلة رجوت أن لا يحنث قال الصدر الشهيد
رحمه الله والمختار أنه لا يحنث لأنه ذهب بها الليلة وفي هذا الموضع أيضا رجل يتسحر مع امرأته
فقال إن خرجت من ها هنا اليوم فإن رجعت إلى بيته فأنت طالق فخرجت اليوم إلى الصلاة

او غيرها ثم رجعت فان نسيا اليمين وخرج الاشتغال او النسيان لا تطلق لان اليمين تتعلق
بذلك النوع من الخروج دلالة وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها عند خروجها من المنزل
ان رجعت الى منزلي فانت طالق فلما جلست ولم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والزوج
يقول اردت العود لا تصدق وطلقت بلا ما قال الصدر الشهيد رحمه الله والظاهر
انه تصدق ولا تطلق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى تلك الخرجة فاذا قال
ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة
امراة مع زوجها في منزل ابيها فقال لها الزوج ان لم تذهبي معي فانت طالق فلما خرج الزوج
وجلست هي على ابيه ولبثت المنزل معه او قبله قال ان خرجت بعده لو وقفت بعد خروجه
معه حنث لوجود شرط الحنث وفي فتاوى اهل سمرقند وفي مجموع النوازل اذا قال لامراته
ان لم تخرجي من الدار فانت طالق ثم قال لها [illegible] ان تدعيها قال لا يحنث حتى [illegible]
[illegible] لوجود شرط الحنث وهو الترك [illegible] وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وامراته في الغرفة
او على السطح اراد ان ينزل فذهب ليتناول السلم فقال الزوج ان نزلت من السلم
وذهبت الى بيتها فانت طالق فنزلت [illegible] ذهبت لا تطلق وان نزلت من جانب اخر لا من السلم
وذهبت الى بيتها تطلق لان المقصود الذهاب الى بيت الاخت والنزول من السلم
غير مقصود فلم يتعلق به الحكم رجل كان يحاسب والدين في كرم من كروم قرية فتشاجرا
فقال الرجل [illegible] اليوم ان [illegible] فامراته كذا فعدت بعد [illegible] على الكرم ووقف
ينظر الى نيته كلاهما والى [illegible] ان كان نيته كلاهما يدل على ارادة المجي الى الكرم
فيمينه على الكرم وان كان نيته كلاهما يدل على ارادة المجي الى القرية فيمينه على القرية وان لم
يدل نيته كلاهما على شي فيمينه على الكرم امراة قالت ان لم اذهب سوى الى حمام
[illegible] فطلقت ظاهرا لان العدم ثابت فهو كقوله ان لم امس السماء اذا حلف
لا ابرز فلانا [illegible] حارته لا يحنث لان [illegible] الحجارة لا تسمى زيارة وان زار
[illegible] لان زيارة [illegible] زيارة الميت امراة احرزت ثوبا [illegible] زوجها فقال لها
الزوج ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فذهبت لترده فلحقها الزوج وهي باخذ الثوب
من الغيبة فاخذ الزوج من العتبة او منها قبل ان تدفع هي لا تحنث كذا في اختيار الفقيه ابو الليث
رحمه الله وعلى قياس ما ذكرنا [illegible] هذا ان اللفظ مراعى في باب الايمان سوى ان يحسن رجل

١٦١

غاب عن داره ساعة ثم رجع فطلق المراة عاتبه عن الدار فقال ان لم [illegible] الى
داري الليلة فانت طالق فلما اصبح قال المراة كنت في الدار وكان كذلك لم تطلق عند
ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد وان قال كنت غائبة ان صدقها الزوج في ذلك طلقت لان
الزوج مقر بالطلاق في فتاوى ابي الليث وفيه ايضا رجل حلف [illegible] بطلاق [illegible]
اللفظ ان غبت بعد هذا عن امراتك ولم ترجع اليها عند راس الشهر فامراتك طالق فلما
قال الحالف بالفارسية [illegible] ولم يرد على هذا ثم غاب اكثر من شهر يطلق امراته لان هذا
جواب الحلف رجل قال لامراته ان لم تذهبي [illegible] فانت طالق [illegible]
فلان من جانب اخر بعد حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان فلانا ان جاء لا بد [illegible]
[illegible] تطلق وقد قيل [illegible] ان كان غرض الحالف [illegible] فلان لا تطلق اذا جاء فلان [illegible]
وان كان غرض الحالف [illegible] المراة به تطلق وان جاء فلان [illegible] هذه المسئلة
في كتاب الطلاق عن ابن مقاتل فانه سئل عن رجل قال لامراته ان لم تجيئي [illegible]
فانت طالق [illegible] ان كان [illegible] وصول [illegible] لا يحنث وان كان غرضه
ان تحل نفسها تطلق رجل حلف [illegible] بهذه اللفظة لا اخرج من البلد حتى [illegible]
بنفسه من فوق الحائط وقال انا فلان وهو لا يتصل اليه لا يحنث وايضا اليمين رجل قال
لامراته اگر فلان [illegible] فانت طالق ولم يكن في ذلك [illegible] لا تطلق
امراته عند ابي حنيفة لان اليمين لم تنعقد حلف بالفارسية بالله كه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] واگر سوگند [illegible] سوگند [illegible]
على مسئلة الكوز والصواب انه لا يحنث لانه عقد يمينه على الزمان لا على [illegible]
وقد ذهب [illegible] لكن [illegible] قول الرجل [illegible] حتى [illegible]
كثير من مسائل هذا النوع من كتاب الطلاق

نوع اخر في النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع

اذا حلف الرجل ان لا ينظر الى فلان فنظر اليه من خلف [illegible]
وجهه من خلفه او نظر اليه من خلف زجاج [illegible] وجهه فقد نظر اليه وحنث في يمينه
وكذلك لو نظر الى فرج امراة من وراء [illegible] حرمت عليه امها [illegible] ولو نظر اليه في مراة

لا يحنث في يمينه ولا يحرم عليه امها اذا نظر الى وجهها هكذا روى ابن سماعة عن محمد
لان في المراة ما نظر اليه والى وجهها وانما نظر الى مثاله وفي المنتقى اذا كان جالسا
في الشمس او في الفي فحلف وقال ما رايت الشمس او قال القمر فهو حانث الا ان يعني
القرص فيدين فيما بينه وبين الله وكذلك السراج والنار نظر الى ضوءها على حائط
وفي المنتقى اذا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله او راسه قال محمد
ان نظر الى جسده او بدنه فلم يره وانما الرؤية على الوجه والراس او على البدن فان راى
اعلى راسه فلم يره فان راه وهو لا يعرفه فقد راه وان راه مسجى بثوب يستبين منه الراس
والجسد حتى يصفه الثوب فقد راه وان لم يستبن منه جسد ولا راسه فلم يره وان نظر
الى ظهره فقد راه وان نظر الى صدره وبطنه فقد راه وان راى اكثر بطنه وصدره فقد
راه وان راى منه شيا قليلا اقل من النصف فلم يره وان حلف على امراة فراها جالسة او قائمة
متقنعة او متنقبة فقد راها الا ان يكون يعني وجهها فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء الا ان يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه ولو قال ان رايت
فلانا فعبدي حر فراه ميتا او مكفنا قد غطي وجهه قال محمد يحنث لان الرؤية على الحيوة
والممات جميعا والرؤية بعد الموت كالرؤية في حالة الحيوة الا ترى ان الحي لو راه مغطا
وجهه فقد راه وهذه المسئلة تنصيص [illegible] في فصل الحلف [illegible] ان من حلف انه
لم ير فلانة وقد راها تحت النقاب [illegible] انه يحنث في يمينه وفي [illegible]
اذا قال لا انظر الى وجهها فراى عينيها في نقاب لم يحنث حتى يرى الاكثر ولو قال لعبده
ان لم اضربك [illegible] فامراته طالق فراه [illegible] او اكثر قال محمد لا يحنث لان هذا ليس
بلقاء الا ترى انه لو راه على ظهر بيت من بعيد فهو لا يصل اليه الحنث في يمينه لا يسكنه لا يحنث
ولو حلف ان راى فلانا بالبصرة والرؤية على الوجه والعقد والقصد [illegible] الا ان
يعني العقود وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال والله لا اشهد فلانا في المحيا والممات
قال اما المحيا ان لا اشهده في فرح او حزن واما الممات ان لا اشهد موته وجنازته
وفي المنتقى اذا قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على البيوت كان جالسا في
فسطاط او بيت او خيمة حنث في يمينه وكذلك اذا جالسه في سفينة وان صلى الحالف في مسجد
جماعة مع فلان في القوم لم يحنث وان كان احدهما في المسجد بحذا الاخر وجلس اليه فقد حنث

١٦٧

وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لا يحنث وكذلك السطح الواسع وكثير من مسائل
النظر في كتاب الطلاق وللبداية [illegible] نوع اخر في النوم والجلوس والركوب وفي العتابي
اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل ذلك الفراش فراشين فنام عليه لا يحنث
الا ترى انه لو جعل هذا الفراش فراشين [illegible] ولو سمى فراشا [illegible] ولو اخرج
الحشو من الفراش ونام عليه قال زفر ان لا يحنث ولو نزع الطهارة ونام على الصوف
لا يحنث قال ابو القاسم وسئل نصير عمن قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق
فاتكأ على وسادتها او وضع راسه على مرفقتها او اضطجع على فراشها قال ان وضع
جنبيه على شي من ثيابها او وضع اكثر جسده تطلق اما مجرد الاتكاء والجلوس ووضع
الراس لا تطلق وهكذا حكي عن ابي بكر محمد بن سلام فيما اذا حلف لا ينام على هذا البساط
ووضع راسه عليه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال ان نمت هذه الليلة في هذه الدار
فامراته طالق وقد انتبه الصبح وهو لا يعلم انه [illegible] حكم الحنث [illegible] اليمين ابدا لانه عقد
يمينه على النوم في الليلة الماضية فهو [illegible] قوله ان نمت امس وكذا ولو قال ان لم ابت الليلة
في هذه الدار [illegible] والمسئلة بحالها [illegible] وفيه ايضا اذا حلف لا
ينام [illegible] فنام جالسا [illegible] لا يحنث لان النوم جالسا
غير مراد من هذه اليمين عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه [illegible] وسئل ابو بكر عمن
حلف لا ينام على الفراش ما دام في القرية [illegible] امراة في بلده هل ينام على الفراش قال ان
تزوجها على نية ان يطلقها [illegible] وان لم ينو [illegible]
وفي الجامع الاصغر اذا حلف لا ينام في هذا البيت فدخل فيه [illegible] قال ان [illegible]
فيه مضطجعا حتى غلبه النوم حنث وان لم يعتمد لم يحنث وفي مجموع النوازل اذا حلف
الرجل بالفارسية [illegible] وهو قد
اضطجع على فراشه الا انه لم ينم قال [illegible] لا يحنث وان لم يكن له نية حنث
اذا وضع جنبه [illegible] قال محمد رحمه الله في الجامع واذا حلف الرجل ان لا يجلس على
هذا الفراش ابدا ولا نية له [illegible] الفراش المحلوف عليه فراشا اخر وجلس عليه لا يحنث
في يمينه لان الاصل في جنس هذه المسائل ان المانع بنفسه عن الجلوس على شي [illegible] اذا جلس
على شي اخر جعل فوق ذلك الشي المحلوف عليه [illegible] ان كان الذي جلس عليه تبعا للمحلوف

عليه في الجلوس عليه لا يستطيع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه وإن كان الذي حلف عليه
أصلاً في الجلوس عليه فيستطيع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه إذا أشبه هذا أسفل الفراش
الأعلى أصل ومقصود في الجلوس عليه فيستطيع نسبة الجلوس عليه ألا ترى أن في العرف
يسمى جالساً على الفراش الأعلى حتى إن الفراش الأعلى إذا كان من ديباج والأسفل من
الكرباس إذا احترز عن جلوس نفسه على الكرباس يقال جلست على الديباج ولا يقول جلست على الكرباس
وعلى هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش أو قال على هذه الطنفسة فجعل فوقه فراشاً
وجلس عليه لا يحنث وإنما لا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجلس على هذا البوري ففرش
فوقه فراشاً وجلس عليه لا يحنث لما قلنا في الكتاب الأول أنه لو حلف لا يجلس على هذه
الأرض ففرش عليها فراشاً وجلس لا يحنث بنفسه وإنما لا يحنث لما قلنا وفي القدوري
عن أبي يوسف إذا حلف لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشاً آخر ونام عليه أنه يحنث لأنهما
مقصودان بالنوم عليهما لمزية البدن وعلى ما ذكر في القدوري أن ما ذكر في الكتاب قول
أبي حنيفة ومحمد وإن نوى أن لا يجلس عليه في هذه الوجوه وإن كان فوقه شيء آخر صحت نيته
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه لأنه جالس على الأسفل حقيقة لأن قرار
الأعلى على الأسفل وفيه تغليظ عليه ولو قال عنيت جلوساً على هذا الفراش ففرش فوقه
مجلساً وجلس عليه يحنث لنيته وكذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط أو على هذه
الطنفسة لأن الجنس مع الفراش والبساط في الجلوس لا يجلس عليه وحده ولا الفراش للجلوس
عليه وحده وأما الفرش على البساط والفراش فلا يستطيع نسبة الجلوس إلى الفراش قال في
الكتاب ألا ترى أن في العرف يسمى جالساً على البساط دون الحصير على أن المجلس إذا كان
طرياً والفراش أو البساط من ديباج يقال جلس على الديباج ولو حلف لا يجلس على هذا
السرير أو حلف لا يجلس على هذا الدكان فبسط عليه فراشاً وجلس عليه يحنث وكذلك إذا
حلف لا ينام على هذا السطح أو حلف لا ينام على هذا الدكان فبسط عليه فراشاً ونام
عليه يحنث في يمينه لأن الجلوس على السرير والدكان والنوم على السطح في العرف يكون
هكذا حتى إن في العرف يعد جالساً على السرير والدكان نائماً على السطح ولو جعل على السرير
المحلوف عليه سريراً أو بنى فوق الدكان دكاناً أو فوق السطح سطحاً وجلس على الأعلى
أو نام على الأعلى لا يحنث في يمينه لأن الثاني مثل الأول في كونه أصلاً ومقصوداً في الجلوس

فيقطع النسبة إلى الأسفل وفي القدوري إذا حلف لا يجلس على الأرض فهو على أن لا يكون
بينه وبين الأرض شيء غير ثيابه لأن المتفاهم من الجلوس على الأرض هذا وفيه إشكال لو
حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بخف أو نعل يحنث ولو مشى على بساط بسط على الأرض
لا يحنث لأن المتفاهم من المشي على الأرض الأول دون الثاني وفيه أيضاً إذا حلف لا ينام
على ألواح هذا السرير أو على ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشاً ونام عليه لا
يحنث لأنه لم ينم على الألواح وإذا حلف لا يركب دابة فركب فرساً أو حماراً أو بغلاً يحنث في
يمينه ولو ركب بعيراً لا يحنث في يمينه استحساناً واعلم أن الدابة متى ذكرت مقرونة بالركوب
يراد بها في العرف ما يركب من الدواب في عامة البلدان وما يركب من الدواب في عامة
البلدان الفرس والحمار والبغل فأما البعير لحمل الأثقال فإن نوى جميع ذلك فهو على ما
نوى لأنه نوى حقيقة كلامه لأن الدابة حقيقة اسم لما يدب على الأرض وإن عنى نوعاً من هذه
الأنواع بأن نوى الخيل وحدها أو الحمار وحده دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في
القضاء لأنه نوى التخصيص في لفظ العام ولو قال لا أركب فهو على ما يركبه الناس من
الفرس والبغل ولو ركب ظهر إنسان بعد اليمين لا يحنث لأن أوهام الناس لا تسبق إليه في
مثل هذا رحمه الله ولو قال لا أركب ونوى الخيل أو الحمار لا يدين فيما بينه وبين الله
لأن الملفوظ فعل الركوب دون المركوب فنية التخصيص إنما يصح في الملفوظ ولو حلف
لا يركب فرساً فركب برذوناً أو حلف لا يركب برذوناً فركب فرساً لا يحنث لأن الفرس غير
البرذون والبرذون غير الفرس والفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي فهما نوعان مختلفان
وإن كان الجنس واحداً فمتى عقد يمينه على أحدهما لا يحنث بالآخر كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم
عجمياً أو حلف لا يكلم عجمياً فكلم عربياً ولو حلف لا يركب شيئاً من الخيل فركب فرساً أو برذوناً
يحنث في يمينه لأن الخيل اسم جنس يدخل تحته العربي والعجمي وصار كما لو حلف لا يكلم إنساناً
فكلم عربياً أو عجمياً حنث في يمينه لأن الإنسان اسم جنس ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان
وهو كاره لم يحنث لأنه لم يركب وإن حمله بأمره يحنث ولو حلف لا يركب دابة فركب دابة بسرج
أو إكاف أو ركب عرياناً يحنث لأن ركوب الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس فينصرف
مطلق الركوب إلى الكل وإذا حلف لا يركب مركباً ولا نوى شيئاً فركب سفينة أو محملاً أو ركب

وكذا إذا حلف [illegible] عنى [illegible]

كب
علي دابه ما كان او سرج بحيث لان الراكب اسم لما يركب عليه عاده والسفينه مما يركب
عليها في البحر عاده وهي مركب البحر والدابه يركب عليها في البر وفي الفتاوى لابي
الليث رحمه الله اذا كان الحالف من اهل بلاد يا تسميه على البردون والفرس لان
الناس اذا ذكروا المركب في بلادنا يلفظ الفرس يفهمون الفرس دون غيره ولو حلف
لا يركب هذه الدابه فنتجت بعد اليمين فركب على ولدها لم يحنث لان شرط الحنث ركوب الام
لا ركوب الولد واذا حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا او نقص منه شيئا غير ان
سلك الحنا والدفتين ثم ركبه حنث ولو نزل الحنا والدفتين وترك اللبس لا يحنث وهذا لان
السرج اسم للحنا والدفتين فاذا المنقص لهما فالاسم الاول لم يزل واذا ابدلهما فالاسم الاول
قد زال وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف اذا حلف لا يحمل فلانا على هذه الدابه وكان
فلان راكبا عليها فتركه عليها لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا حلف ليركبن هذه الدابه
اليوم فاوثق وحبس فلم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم حنث على قياس مسائل السكنى
التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يحنث واذا قال كلما ركبت دابه فلله علي ان اتصدق بها
فركب دابه فتصدق بها ثم اشتراها ثم ركبها فتصدق بها ثم اشتراها ثانيا فعليه التصدق
بها وكذلك في كل مره وان كان الف مره وهذا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراه فهي طالق
فتزوجها ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثا وتزوجت بزوج اخر ثم تزوجها حيث لا تطلق
لان هناك اليمين انعقدت على طلقات ذلك الملك وهنا انعقدت على الملك المطلق
والله الحمد نوع اخر في السفر والسير والمصاحبه والموافقه والدعوى والمساوله
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد فيمن قال ان لم اسافر سفرا طويلا فعلي حجه قال ان كان
نيته على بلاد له ايام فهو على ما نوى وان لم يكن له نيه فهو على سفر ثلاثه ايام وفي
نوادر هشام عن ابي يوسف رجل خرج في سفر معه رجل اخر وهو يريد موضعا قد سماه
فحلف لا يصحبه هذا في هذا السفر فلما سار معه بعض الطريق بدا لهما فجاءا الى مكان اخر
سوى السفر الذي اراده قال لا يحنث لانه على السفر الاول بعد وفي نوادر هشام
قال قال سمعت محمدا يقول في رجل حلف ان لا يمشي اليوم الا ميلا فخرج من منزله
فمشى ميلا ثم انصرف الى منزله حنث لانه قد مشى ميلين وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف
رجل قال والله لا اصاحب فلانا وهما في سفر فان كان الحالف يسير في قطار و

وركبها

قوله فهي طالق اي امراته
طالق لا بملك المره [illegible]
فالمراد منه المرء [illegible]
[illegible] على [illegible]
الطلاق [illegible]

والمحلوف عليه في قطار فليسا بمصاحبين وان كانا في قطار واحد فهما مصاحبين
وان كان احدهما في اول القطار والاخر في اخره وكذلك ان كانا في سفينه فهذا في باب
وهذا في باب وان كان طعام كل واحد منهما على حده الا انهما يتحدثان ويسيران
ويحبسهما واحد وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره والله لا ارافقك
قال ان كان معه في محمل او كان كراهما واحدا وقطارهما واحدا فهو مرافق وان كان
كراهما مختلفا فليس بمرافق وعن ابي يوسف المرافق هو الاصطلاح في الطعام واذا قال
لامراته وهو يضربها لئن لم تدعيني فانت طالق فدعته والقت على الارض كيسا روى
المعلى عن ابي يوسف انه اذا قال اذا دعته دعوا لو [illegible] لها [illegible]
او حجرها [illegible] فقد حنث الرجل وما لا فلا وفي المنتقى اذا حلف الرجل لامراته امراته
هذا الشيء [illegible] والله الحمد نوع اخر في الحلف
على الاعيان على الملك المال ودعوى المال وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله اذا قال
والله لا املك هذه الدراهم فاشترى بها دراهم واشترى شيئا انه [illegible] لها حين اشترى
بها دراهم وكذلك لو قضى بها دينا حنث بنفسه لان قضاء الدين [illegible] وفي المنتقى عن ابي
يوسف فيمن حلف فقال والله لا املك الا [illegible] قال على ما نوى قول ابي حنيفه هذا على الاموال
التي تجب فيها الزكوه وفيه ايضا لو ان رجلا له دين على الناس وليس عنده الا عشره دراهم
فقال والله لا املك الا عشره دراهم سوى الدين الى [illegible] لا يصدق في القضاء و
في الاصل اذا حلف ان لا مال له وله دين على رجل مفلس او على مليء [illegible] كذلك لو غصب
ماله رجل واستهلكه واقر له به او جحده وهو قائم بعينه ولو كان الغاصب مقرا او المغصوب
قائم بعينه فقد اختلف المشايخ فيه ولو كان له وديعه عند انسان والمودع مقر به حنث ولو كان
عنده ذهب او فضه قليلا او كثيرا حنث وكذلك اذا كان عنده مال التجاره ومال السا[ئمه]
وان كان له عروض وحيوان غير السائمه لم يحنث استحسانا وفي المنتقى رجل دفن ماله
في موضع فنسي ثم طلبه ولم يجده فحلف انه قد ذهب ماله ثم وجده في موضعه قال محمد
ان لم يكن اخذه انسان واعاده فاني اخاف ان يكون حانثا الا ان يكون نيته في قوله انه ذهب
انه طلبه ولم يجده والله الحمد نوع اخر في الضرب والقتل والرمي والعض والخنق والشجه
واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائه سوط ولا نيه له فضربه مائه سوط وخفف فانه يبر

وكولو [illegible] ولو كان الحالف
[illegible] العراقي [illegible]
[illegible] الكردي [illegible]
[illegible] اذا [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
عليه لا يحنث [illegible]
وان كان [illegible] لا [illegible] يحنث

في يمينه لوجود شرط البر وهو صورة الضرب بسوط قالوا وهذا اذا ضربه ضربا يتألم به
فاما اذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى والعرف المعنى ولو ضربه
بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة يقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه صار
ضاربا مائة سوط لما وقع الشعبتان على بدنه في كل مرة الا ترى ان الامام يضرب بمثلها
حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف يصير بارا في يمينه وان جمع الاسواط جماعة وضربه
بها ضربة ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لا يقع على بدنه وانما يقع البعض
وان ضربه برأس الاسواط شطرا ان كان قد سوى رؤوس الاسواط قبل الضرب حتى اذا
ضربه ضربة اصابه رأس كل سوط بر في يمينه واما اذا اندس بعض الاسواط في البعض
فانما يقع البر بقدر ما اصابه وما اندس من الاسواط لا يقع به البر عليه عامة المشايخ
ومن المشايخ من شرط للبر مع تسوية رؤوس الاعواد ان يكون كل عود بحال لو حصل
به الضرب حالة الانفراد يوجع به المضروب وشمس الائمة قال اذا ضربه بالاعواد ووقع المضروب
بها بر في يمينه سواء اصابه رأس كل عود او اندس البعض في البعض وسواء كان كل عود بحال
لو حصل الضرب به حالة الانفراد يوجع به المضروب او لم يوجع وبعضهم قالوا الحنث
على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ قال محمد رحمه الله في الاصل اذا حلف الرجل
لا يضرب عبده فوجأه او قرصه او مد شعره وزاد في الجامع الصغير العض والخنق الكل
يحنث لانه قد ضربه لان الضرب اسم لفعل يتصل بالحي يحصل به الوجع والالم وهذه الافعال
بهذه الصفة فكانت ضربا قالوا وهذا اذا كان هذه الافعال في حالة الغضب على قصد الايلام فاما
اذا فعلها على سبيل الممازحة فاوجعها او اصاب رأسه رأسها فادماها لا يحنث في يمينه لانه
لا يعد هذا ضربا فيما بين الناس ولا يكون هذا مقصود المولى في اليمين وبعض مشايخنا قالوا والفتوى على هذا
اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بهذه لان هذه الافعال بلسان الفارسية لا تسمى ضربا
اذا قال لها ان ضربتك فانت طالق فعضها او خنقها فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم
القصد لا يعدم الفعل وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وسئل
بانه لا يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا والوجه لا ينعقد يمينه وهكذا ذكر النقالي في فتاويه
وهو الاظهر ولو انه اذا حلف لا يضربها فعضها بعض نوبة فاصاب وجهها فاوجعها ذكر
في فتاوى ابي الليث انه لا يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا ولا ينعقد يمينه وهذه المسألة تؤيد

قول من قال بعدم الحنث في المسألة المتقدمة واذا حلف لا يضربها فرماها بحجارة لا يحنث
في يمينه لان هذا رمي وليس بضرب وهكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا اذا قال والله
لا اضربك بالسيف فاخذ سيفه فضربه بعرض السيف بر في يمينه وان كان سيفه على الجفن فهو على
الضرب بالجفن فان ضربه في غمده لم يبر في يمينه فان قطع السيف غمده وخرج الجفن وجرح
المحلوف عليه بر في يمينه واذا حلف لا يضرب فلانا بالفاس فضربه بمقبض الفاس وفاس سننه
دسته يقع لا يحنث لانه لم يضربه بالفاس اذا قال لها كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت
الاصابع متفرقة لم تطلق الا واحدة لان الاصل في الضرب الكف وهو واحد ولو ضربها
بيديه طلقت تطليقتين لان الضرب اثنان وعلى هذا القياس فافهم هكذا ذكر في فتاوى شمس قيد
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا حلف لا يضرب فلانا بهذا النصل وبهذا السكين او برمح هذا الرمح
فنزع هذا النصل او هذا الرمح وادخل اخر وضربه به لا يحنث في يمينه لان اليمين انعقدت على ذلك
النصل والرمح ولم يضربه به واذا حلف الرجل وقال لامرأته ان لم اضربك اليوم فانت طالق
وقالت المرأة ان مسست عضوي فجاريتي حرة ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان الحيلة ان
تبيع المرأة جاريتها من رجل ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا يبر في يمينه وتسقط يمين المرأة
ثم تشتري المرأة الجارية من مشتريها ولا يعتق قالوا ولا حاجة الى هذه الحيلة في هذه الصورة
لانه يمكن للزوج ضربها بالخشبة ولا يعتق الجارية عليها لانه لم يمس عضوه عضوها وانما
يحتاج الى هذه الحيلة ان لو كانت المرأة قالت ان ضربتني فجاريتي حرة وفي واقعات الناطفي
اذا قال لغيره ان لم امسك على ضربك فكذا فرآه من بعيد مثلا او على ظهر بيت لا يصل اليه لا
يحنث في يمينه لان يمينه تقيدت بموضع الضرب فكأنه قال ان امسك في موضع امكن ضربك
فلم اضربك فكذا وهو نظير ما لو قال لغيره ان لقيت فلانا فلم اعلمك فعلمك حين لقيه
فلم يعلمه لا يحنث في يمينه لان يمينه تعلقت بموضع الاعلام وهذا ليس موضع الاعلام واذا
حلف على عبده ان لا يضربه او على حر فامر غيره حتى ضربه فهذه المسائل وصلت الى اخره
باب بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل قال لامرأته ان وضعت جسمك على الارض
فلم اضربك فكذا فلم تضع جسمها على الارض وباتت جالسة ولم يضربها الزوج لا يحنث في
يمينه لانعدام شرط الحنث فان شرط الحنث ان لا يضربها متى وضعت جسمها على الارض ولم
تضع جسمها على الارض واذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها لا يحنث اذا كان اليمين

لا احل المراة رجل قال والله لو اخذت فلانا لا اضربنه فانه سوطا فاخذه فضربه سوطا
او سوطين قال هذا على الابد ولا يحنث بنفسه في الحال وفي الغد وكذا اذا حلف ليضربن
غلامه في كل حق وباطل ولا نية له فمعنى هذا ان يضربه كلما اشتكى اليه بحق او باطل وهذا
هو المتعارف فانه لو حمل على حقيقته لوجب ان يداوم على ضربه ابدا الا انه لا يخلو من فعل
حق او باطل ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية لان اليمين اذا وقعت على
الفعل لا تختص بزمان دون زمان الا اذا وجد دليل التخصيص ولم يوجد ولو نوى الحال
فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه ولو شكى اليه فضربه ثم شكى اليه في ذلك الشيء مرة اخرى
فليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية ولو قال لغيره ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه
بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة يحنث في يمينه ولو ضربه يوم الجمعة ومات يوم السبت
لا يحنث في يمينه والفرق ان الفعل انما يصير قتلا بعد زهوق الروح الا ترى انه قبل زهوق
الروح يسمى جرحا وبعد زهوق الروح يسمى قتلا فيراعى زمان زهوق الروح ففي الفصل
الاول ان زهوق الروح يوم الجمعة فصار قاتلا يوم الجمعة وفي الفصل الثاني ان زهوق الروح
يوم السبت فصار قاتلا يوم السبت ولو كان ضربه قبل اليمين بان كان ضربه يوم الاربعاء
ثم حلف يوم الخميس وقال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فمات المضروب يوم الجمعة لا يحنث
في يمينه لان الايمان تنصرف الى المستقبل وفي المنتقى اذا قال والله لا اقتل فلانا
بالرافقة وهي اسم موضع خارج الكوفة فضربه في غيرها وحمل الى الرافقة ومات فيها لا يحنث
لانه قتله بالرافقة وهو بنا على ما قلنا واذا قال لغيره ان قتلتك في المسجد او قال ان ضربتك
في المسجد او قال ان شججتك في المسجد فعبدي حر فقتله او شجه او ضربه والقاتل والضارب
والشاج في المسجد والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث في يمينه ولو كان على
العكس يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف متى جعل شرط الحنث
فعلا مضافا الى مكان او زمان مطلقا غير مضاف الى نفسه ولا الى المحلوف عليه يراعى المكان
والزمان لثبوت الحنث في الحالف حتى يشترط كون الحالف في ذلك المكان والزمان
لتحقق الحنث لان الفعل يتم بالفاعل وحده لا تعلق له بغيره فالاسم لما هو شرط الحنث
يثبت بالحالف وحده فيراعى المكان والزمان في حقه ثابت في المسألة التي تقدم ذكرها
وهي ما اذا قال لغيره ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم

خارج المسجد يحنث في يمينه ولو كان على العكس لا يحنث في يمينه ومتى جعل شرط الحنث
فعلا مضافا الى مكان او زمان مطلقا فان كان ذلك الفعل يتم بالفاعل وحده
ولا يظهر اثره في المفعول به يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في الحالف خاصة لان
الاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده فيراعى لثبوت الحنث كون الحالف في ذلك المكان
والزمان وان كان ذلك الفعل لا يتم بالفاعل وحده وانما يتم بالحالف والمحلوف عليه يراعى
المكان والزمان لثبوت الحنث في المحلوف عليه حتى يشترط كون المحلوف عليه في ذلك المكان
وفي ذلك الزمان لان الاسم لما هو شرط الحنث انما يثبت بالمفعول به فيراعى المكان والزمان
في حقه وهذا لان الافعال المتعدية انما تعرف وتوجد باسمائها وظهور اثرها في محالها
حتى يختلف اسماؤها باختلاف اثارها فان من ارسل حجرا من يده على غيره فان اثر في
الايلام يسمى ضربا وان اثر في الاجراح يسمى جرحا وان اثر في ازهاق الروح يسمى قتلا
وان لم يؤثر في شيء يسمى مسا والحجر واحد والفعل واحد ومع هذا اختلف الاسم باختلاف صح
الاثر علمنا ان اسم الفعل انما يثبت بالمفعول به فيراعى المكان في حقه بيان هذا فيما اذا قال لغيره
ان رميتك في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف ولو قال ان رميتك
في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق المحلوف عليه لان الرمي هو خروج الفعل بارادته
الرمي مع الاصابة والرمي مع الاصابة يتم بالرامي والمرمي اليه فيعتبر المكان في حق المرمي
اليه اذا ثبت هذا جئنا الى مسألة القتل والضرب والشج فنقول هذه الافعال لا تتم بالفاعل
وحده انما تتم بالفاعل والمفعول فيراعى المكان المشروط في حقهما جملة قلنا انما
يعتبر مكان المفعول وحده لان اسم الفعل لا يثبت الا في اخص بالمفعول وهو بالمثلة
ومونه يدل انه لو لم يتألم بفعله لم يسم فعله ضربا وقتلا وفي المنتقى عن محمد اذا قال
لغلامه ان لم اضربك مائة سوط فانت حر فمات الغلام قبل ان يضربه ذلك مات حرا اي عتق
اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين اليوم وهو يعني سوطا بعينه فضربه بغيره ومعنى
الوقت قال فاي شيء ضربه بعد خروج اليمين وعينه باطلة ولو قال لغلامه ان لم اضربك
فما شئت ومن الوقت فلم يضربه حتى مات لا يعتق هكذا ذكر في المنتقى لانه انما يحنث بعد
الموت وبعد الموت لا ملك وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال لغيره ان مت ولم اضربك
فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا لانه انما يحنث بعد الموت وهو ايضا اذا قال

لغيره ان مت من هذه السنة فكذا فمات منها ومن عمرها يحنث في يمينه واذا حلف لا يغدي
فلانا فحبسه لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الحبس بعد بيت فاصر فلا يدخل تحت مطلق الاسم
الا ان ينويه هكذا ذكر في الفتاوى وفي الفتاوى ايضا اذا دعا امراته الى الفراش فابت وقال
ان لم تجيئي فانت طالق فلما طلق ثم جاءت الى الفراش فجامعها ان جامعها على كره منها
بعد غدها مطلق وان كان مطاوعة اذنه لا تطلق لانه لم يغدها واذا قال ان لم احبس فلانا
على جائعا فكذا فحبسه جائعا في العدة اخر والطهر يحنث في يمينه لانه ما حبسه جائعا
نوع اخر في السرقة وما هو بمعناها وما في الرهن والايداع وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله
رجل قال لامراته انك لتسرقين من دراهمي فقالت بلى فقال لها لو رفعت من دراهمي فانت
طالق فوجد صرة مطروحة حين كبست البيت فرفعته ووضعت في بيت اخرى واخرى
الزوج قال ان رفعت لا تحنث عن زوجها ان حران لا تطلق لان سياق الكلام ادخل يعتمد
الرفع بالسرقة وهي الرفع ليحبسها وقد قيل ينبغي ان يحنث ايضا لان صورة الشرط مراعى
ايضا وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع والاول اظهر واشبه بالصواب رجل ادعى على
امراته سرقة نعله واحد المدعى عليه يوم المدعى فقال المراه طالق كم من حاجة تنوى به واسم
فقد قيل لا تطلق امراته ان لم يكن سرق نعله لان كلامه خرج جوابا لكلام المدعي والمدعي
ادعى السرقة فيتقيد يمينه على الرفع بطريق السرقة وقيل تطلق ايضا اعتبارا لصورة الشرط
والاول اظهر وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله ايضا ان من قال لامراته ان رفعت من كيسي دراهم
فانت طالق فحلت راس الكيس وامرت ابنها فرفع قال الحاكم ان تطلق لان رفع الابن الدراهم
من الكيس يكون بهذا الطريق الا ترى ان جماعة لو دخلوا دار رجل واخذوا المتاع وحمل المتاع
واحد منهم صار الكل سراقا شرعا لان سرقة الجماعة كذلك تكون وقيل ينبغي ان لا يحنث
لان صورة الشرط مراعى والعمل بحقيقة اللفظ ممكن رجل حلف على سرقة شيء مسمى فحلف انه لم
يسرقه ولم يره وقد كان رآه قبل ذلك فلا حنث عليه ان لم يسرق ذلك الشيء لان الحال اوجب
تقييد النظر بالنظر بالسرقة لانكار او الوكيل اذا حلف ان لا يسرق فاخذ شيئا لصاحب الكرم
فيه نصيب من العنب او الفواكه ولم يحنث صاحب الكرم ان الحمل ما كل ولتحمل الى منزله لا لاكل
فلا حنث لان الناس لا يعدون هذا سرقة وان اخذ شيئا ما اكل ويحمل الى منزله لا لاكل ولم يحنث
صاحب الكرم ولم يكن من رايه ان يحنث فهو حانث لانه بعد سرقه فهو اما علة في خيار زاد والحبوب

١٦٧

فكلما اخذ شيئا من ذلك لا على وجه الحفظ بل السرقة به يحنث لانه سرقة وعن الوكيل في لا الكبار
اذا اخذ شيئا من ذلك حفظا يحنث لانه سرقة فقيا ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس فاتهم
القصار اجيره فحلف الاجير بالفارسية اكر بر ازين بان كردم فامراتي طالق وقد كان الاجير
اخذ ذلك الثوب طلقت امراته هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله ورحمه زيان كردو را
لان الثوب الماخوذ لغير القصار لان المراد بهذا السرقة والخيانة وفي خانة رجل له ثوب سرقه
منه سارق فحلف صاحب الثوب وقال ان كان لي ثوب كذي وسمى ذلك الثوب فامراته طالق
فان كان وقت ذلك الثوب قائم تطلق امراته وان عرف انه هالك لا تطلق وان لم يعرف حال الثوب
انه قائم او هالك تطلق امراته تجعل الثوب قائما لان القيام اصل وفي نظير هذا اذا باع
الرجل ثوب غيره بغير امره وسلم الثوب وقبض الثمن واجاز المالك البيع فان علم وقت الاجازة
ان الثوب قائم صحت الاجازة وان علم انه هالك وقت الاجازة لا تصح الاجازة وان لم يعلم حاله
تصح الاجازة ويجعل قائما لان القيام اصل كذي هاهنا هكذا حكم المسلة في فتاوى اهل
سمرقند وفي فتاوى ابي الليث مسائل شتى رجل سرق من رجل ثوبا ثم ان السارق دفع دراهم
الى المسروق منه فجحد المسروق منه وحلف قال الفقيه ابو القاسم الصفار رحمه الله ان
كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا شك ان المسروق منه لا يحنث لانه صادق لان بالهلاك
وجب الضمان على السارق وقد وقعت المقاصة بما وجب له الثوب على السارق وما وجب
على رد الثوب بالجحود للسارق وان كان قائما فلا اقول بانه حانث لان بعض الناس يقولون
لا حبسه حتى ياخذ حقه قالوا اذا كان الثوب قائما فلا شك انه حانث وان كان قد ذهب من
يد السارق ففيما ذكر من الجواب نوع اشكال فان المذهب عندنا ان المسروق اذا هلك
في يد السارق بعد القطع انه لا ضمان عليه باتفاق الروايات واذا استهلكه ففيه روايتان
وان هلك المسروق في يد السارق قبل القطع او استهلكه ان اختار المالك الضمان فله ذلك
وان اختار القطع فله ذلك ولا ضمان فالضمان في هذا الفصل موقوف على اختيار المالك
وليس بثابت على البتات فكيف يقع المقاصة او نقول حق المالك لا انقطع عن الثوب حالة قيمته
بعد الهلاك بل يتوقف على قضاء القاضي خصوصا على اصل ابي حنيفة وبهذا قال الفقيه صح
مع المغصوب منه اذا اصطلحا على اكثر من قيمة الثوب المغصوب منه انه يجوز ويجعل
كان الثوب قائم وبعد لم يجاوز باعتبار هذا لا ادري ان قيمة اشغل من الثوب الخالد راهم

العاص

او الى الدباغ لان الدباغ كما يصلح فيه فالدباغ يصلح فيه وانما يعني احدهما بعصا
فقبل القضا لا يعني فكيف عند القول بالمقاصة والمقاصة تعمل الحسية لا محالة وفي
فتاوى ابي الليث ايضا امراة كانت ترفع من مال زوجها وتدفع الى امراة لتغزل قطنها
فقال لها الزوج ان رفعت من مالي شيئا فانت طالق فرفعت من ماله شيئا واشترت من حوائج
البيت او وضعت بعضا في كاسة الجارة فحرم عليها واحتاجت الى شيء من الدقيق فاعطاها
الزوج لم يكن يكره منها ذلك وانما كره ما تدفع للغزالة فان لم يكن هو يتولى شراء الحوائج بمال
الزوج بل عادة بعثت الزوج وان كانت تتولى الحساب لا هذا الاتفاق قال لامراته
بالفارسية اگر تو از درم من برداري فانت طالق ثم انها وجدت دراهم زوجها في منديل
فرفعت المنديل واعطت امراة وقالت لها ادفعي منها شيئا فرفعت المامورة بعض الدراهم
ودفعته الى الامرة فقد قيل يقع الطلاق لان عين الرفع غير مقصود انما المقصود هو
الاخذ وقد اخذت بعض دراهمه وقد قيل لا تطلق لان اللفظ في باب الايمان يراعى
اذا قال لها ان سرقت من مالي شيئا فانت طالق ثم دفع اليها دراهمه لتشتري اللحم فعزلت بعض
ذلك شيئا بغير علم الزوج ثم قال لها الزوج ان رفعت من هذه الدراهم شيئا فقالت نعم لا
على وجه السرقة وردته على الزوج فان ردته بعدما فارقته طلقت وان ردته قبل ان تفارقه
لا تطلق وان اكلت فقد طلقت لان هذا يسمى سرقة عند الناس بخلاف ما اذا لم يكن امراة
احدث من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلطت اللحام الدرهم بدراهمه فقال لها
الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق بلا ما مضى اليوم وقع الطلاق لوجود
شرطه وهو عدم الرد والحيلة في ذلك ان تاخذ المراة كيس اللحام وترده على الزوج قبل
مع كيسه هذا اذا انعقد اليمين على اليوم وان لم تعقدها باليوم وسالت المراة الفقهاء عن الدرهم
فقال عامتهم لا تطلق ما لم تعلم ان ذلك الدرهم اذ تبين ان الفقيه ابا بكر البلخي قال شرط
الحنث هو عدم الرد مطلقا لا يتحقق الا باحد هذين الوجهين اذا قال لها ان لم تردي
على الدينار التي اخذت من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم ياخذه لا تطلق
هكذا حكي عن الحسن ابي مطيع مثل هذا على قياس قول ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز
سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه الله عن سكران قال لاصحابه في مجلس الفساد
كان في جيبي خمسة وان نقص درهما فاحد عوضها فانكروا فحلف بالفارسية وقال زن

از من بسه طلاق اگر امروز در جیبم جز پنج درم بود است چهل عدد بود و پنج
عدلي وكان في جيبه مثل ذلك اربعون عدليا وخمسة غطارف فاجاب في الاجمال
واخطا في التفسير فقال ان وصل التفسير فهو حانث وان فصل لم يحنث لانه حلف على
خمس واربعين درهما والكل دراهم وما انفصل ثم اليمين فلم يحنث حيث كان صادقا وان وصل
فالحلف على الكل وهو كاذب فيحنث مسئلة فان كان في جيبه غطارفة وعدليات سليح ثمنها
اربعين غطريفة فحلف وقال اگر در جیب من چهل عدد بود وادعى على هولاء ستة وصدق
في المبلغ ولكن اخطا في التفسير قال ان عني عين الغطارفة يحنث في يمينه سوا اصاب في
التفسير او اخطا وسوا وصل ام فصل مسئلة نجم الدين النسفي رحمه الله عمن حلف بالله
بطلاق امراته ان لا يرجع من دكانه عطر بعيا وفي بلاده دراهم عدلية وهي عند الناس تعرف في
في العمة قال يطلق امراته وقيل ينبغي ان لا يطلق على ما شرط اذا حلف ان لا يشتري لامراته شيئا
فلبس فاشترى بدرهم والاول اشبه لان العطر بغير عبارة عن المالية كالكرباس يعرف عنانه
وفي مجموع النوازل رجل حلف وقال سرق فلان ثيابي او قال جحد فلان ثيابي وفلان ما
سرق الا ثوبا واحدا وما جحد الا ثوبا واحدا قال لا يحنث في يمينه وقيل يحنث والاول
اظهر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر
فجاء العبد بالالف ووضعها حيث يقدر المولى على قبضها فهو مؤد واذا حلف المولى وقال
والله ما ادى الي كان حانثا واذا قال المولى لاجنبي اذا اديت الي الفا فعبدي حر فجاء بها
الرجل الى المولى وقال هذه لك الف فخذها فابى المولى ان يقبلها وهو حيث يقدر المولى على
قبضها لا يعتق العبد واذا حلف المولى ما ادى اليه لا يحنث واذا كان للرجل على رجل الف
درهم فقال الذي له المال ان ادى الي فلان الالف التي لي عليه فكذا فجاء فلان وقال للذي له
المال هذه لك الف فخذها فقال الذي له المال لا اخذها فهو حانث ولذا حلف فقال ما ادى
الي فهو حانث وفي البقالي اذا حلف لا يغصب من فلان شيئا فسرق منه لم يحنث الا ان يكون نواه
واذا حلف لا يسرق منه فكابره حنث ولو حلف لا يغصب منه او لا يسرق منه فقطع الطريق
عليه حنث في الغصب دون السرقة والله اعلم نوع اخر فيما يتعلق بصاحب المال وغيره
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا حلف الرجل ليعطين فلانا كذا حلالا فان نوى شيئا كان
كما نوى وان نوى سنة وان لم ينو شيئا فهو الى الشهر وفي حكم العاجل فما فوقه في حكم الاجل

وعنه ايضا اذا حلف لا يحبس من حقه شيئا ولا شيء له عليه ان يعطيه ساعة حلف بر بلاه
ان يشتغل بالاعطا حتى لو لم يشتغل بالاعطا كما فرغ من اليمين يحنث لانه طلب منه او لم يطلب
منه وان نوى الحبس بعد الطلب وغيره من المدة كان كما نوى فان رجا سنة واعطاه كل شيء
له عنده وامره لكن الطالب لم يقبضه بعد ايام وقال نعم لي عندك كذا وكذا من فضل كذا وكذا
مما ذكر المطلوب وعرفا جميعا نسيانه لم يحنث لانه اعطاه شيئا عنده لان شرط الحنث حبس مضاف
اليه ولا يتصور الحبس مضافا اليه اذا لم يعلم بوجود الحق على نفسه وكما علم اعطاه قال محمد رحمه الله
في الجامع اذا كان للرجل على رجل مائة درهم فقال عبده حر ان اخذتها اليوم منك درهما دون
درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس لم يحنث في يمينه ولو قال عبده حر ان
اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس
حنث في يمينه والفرق ان شرط الحنث في المسالة الاولى قبض المائة متفرقا لان الهاء في قوله اخذتها
كناية عن المائة لانه كناية عن مؤنث سبق ذكرها والمؤنث السابق ذكرها هنا المائة وقوله
درهما دون درهم عبارة عن التفرق فصار شرط الحنث قبض المائة متفرقا في اليوم وبقبض
الخمسة لم يوجد قبض المائة اصلا فضلا عن القبض بصفة التفرق وفي المسالة الثانية شرط الحنث
قبض بعض المائة لان كلمة من للتبعيض فصار قوله منها في قوله بعضها وبقبض الخمسة وجد قبض
بعض المائة فان قيل في المسالة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة بصفة التفرق وبقبض الخمسة
ان قبض بعض المائة اما لم يقبضه متفرقا قلنا صفة التفرق في المسالة الثانية صحت لعود الا انه ذكر
بعض المائة مطلقا غير مقدر بقدر فينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم البعض الا ترى لو اخذ
منه حبة وادنى ما يطلق عليه اسم البعض من المائة الجزء الذي لا يتجزى والجزء الذي لا يتجزى لا يقبل
الوصف بالتفرق فلغا صفة التفرق من هذا الوجه وبقي شرط الحنث قبض بعض المائة مطلقا
اما في المسالة الاولى وصف المائة بالتفرق والمائة قابلة للتفرق فلم تلغ صفة التفرق لها اما
هنا فلا [illegible] ولو قال عبده حر ان اخذتها اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار
خمسين وفي اخره خمسين يحنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو قبض المائة متفرقا في اليوم
ولو انه وجد في الدراهم درهما نبهرجة او ستوقة فرده ولم يستبدله حتى غابت الشمس لم يحنث
ذكر في الجامع ومعناه ان الحنث الحاصل لا يبطل وهذا لان الرد في جملة الدراهم بعد
وجد بعض الدراهم بصفة التفرق ونزل العقود لا ان بالرد ينفسخ القبض بعد وجوده

وصحته ولكن الانتقاض لا يظهر في حق حكم اتصل بالقبض بعد وجوده والقبض بعد وجوده
لا يبطل القبض الا ترى ان المكاتب اذا ادى بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد المولى بعض
بدل الكتابة زيوفا ورده لا يبطل العتق وطريقه ما قلنا وكذلك لو وجد بعض الدراهم مستحقة
ولم يجز المالك ولم يستبدله حتى غابت الشمس فهو حانث ايضا لان المستحقة من جملة الدراهم فصارت
كالزيوف ولو وجد بعض الدراهم ستوقة او رصاصا ان استبدله في اليوم حنث في يمينه لانه لما
استبدله في اليوم فقد قبض المائة متفرقا في اليوم وان لم يستبدله في اليوم لا يحنث في يمينه لانه لم
يوجد قبض المائة في اليوم لان الستوقة والرصاص ... ولو قال الذي عليه المائة عبده حر ان قضيتها

ليس للستوق حكم الدراهم الا ترى ان المكاتب لا يعتق باداء الستوق والرصاص

اليوم درهما دون درهم فقضى منه اليوم خمسين وقضى في الغد خمسين لا يحنث في يمينه ولو قال
ان قضيت منها اليوم درهما دون درهم فقضى منه اليوم خمسين وقضى من الغد خمسين يحنث وهذه
المسالة والمسالة المتقدمة سواء لان في المسالة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف وهنا شرط
الحنث فعل غير الحالف ولو قال عبده حر ان قضيتها درهما دون درهم ولم يوقت لذلك وقتا
فقضى الخمسين لا يحنث ولو قال ان قضيت منها وقضى الخمسين يحنث في يمينه ولو قال عبده حر
ان قضيتها وزن الف خمسون وقضاها وزن الف خمسون في ذلك المجلس وقضاها القياس
ان يحنث حتى تكون بحساب لا يحنث اذا كان في مثل الوزن بعد لان قبض المائة جملة عرفا وعادة
لان المعتاد فيما بين الناس انهم لا يعدون تفرق القبض في مجلس واحد تفرقا ومطلق اللفظ
ينصرف الى المتعارف واشار في الكتاب الى حرف اخر فقال الا ترى ان الدين قد يكون كثيرا
لا يمكن دفعه الا بدفعات فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق لا يتصور البر في هذه اليمين
قال والا ترى ان الدين اذا كان شيئا عددا فجعل المديون يعده خمسة خمسة او عشرة عشرة
واداه لا يحنث في يمينه وان تفرق الاداء حقيقة لانه مجتمع عرفا والمعتبر هو العرف في المتقي
اذا قال الطالب ان قبضت مالي على فلان الا جميعا فهو في المساكين صدقة فقبض بعضها
ووهبه من رجل ثم قبض النصف الباقي لزمه ان يتصدق بهذا النصف وليس عليه في النصف
الاول شيء لانه حنث وقد خرج النصف الاول عن ملكه وبيده ولو قال ان قبضت مالي على فلان
شيئا دون شيء فهو في المساكين صدقة فقبض تسعة منه ووهبها الرجل ثم قبض الدرهم الباقي
فعليه ان يتصدق بهذا الدرهم وتسعة اخرى لانه حين قبض التسعة وجب عليه التصدق
بها في هذه الصورة وصار بالهبة مستهلكا مالا وجب التصدق فصار ضامنا لها وروى

وروى ابراهيم عن محمد اذا قال والله لا اجد مالي الذي عليك الا صرته وله عليه عشرة
دراهم فجعل يزن درهما درهما ويعطيه فهذا صبر اذا لم يأخذ في عمل آخر في مجلس
الوزن فان اخذ يحنث في يمينه ولو حلف لا يأخذ من فلان حقه او لا يقبض فأخذ بنفسه او
احد وكيله فقد بر في يمينه لان الوكيل يقبض الدين بأمر مخصص ولهذا يرجع على الموكل
حقه من العهدة وفعل النائب كفعل المنوب عنه فكان الموكل قبض بنفسه وان عنى ان يأخذ
ذلك بنفسه صدق في ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة لفظه وفيه تشديد عليه وكذلك لو اخذها
من كفيل المطلوب فقد بر في يمينه لان الوكيل لا يقضي مالا مخصصا فيهما من المطلوب وكذلك
لو اخذها من رجل كفيل بالمال عن المدين بامر المدين او من رجل احاله المدين عليه فقد
بر في يمينه هكذا ذكر في القدوري وذكر في العيون مسئلة تدل على انه لا يبر اذا قبض
من كفيل المدين او المحال عليه وصورته ما ذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله
من المطلوب اليوم فقبض من كفيل المطلوب حنث لان الوكيل قضى الدين بامر مخصص فان
قبضه من متطوع لم يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحال عليه لم يحنث لانه لم يقبض
نائبه فلم يجعل القبض من الكفيل والمحال عليه قبضا من المدين حتى لا يصير الحالف بارا
قال في القدوري وكذلك لو حلف المدين ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او
احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر وان عنى ان يكون ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء وفيه ايضا ولو حلف المطلوب ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه
حنث وان عنى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وعلى قياس ما ذكر في العيون ينبغي
ان لا يحنث في فصل الحوالة وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه فأحال
الطالب رجلا له على الطالب دين على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه وكيل
الطالب في القبض وان كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحال عليه بعد اليمين لا يحنث وعلى
هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل
بعد اليمين لا يحنث في يمينه وقد قيل سواء يحنث في يمينه وهذا القائل قاس هذه المسئلة على
ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امرأة او وكله ان يطلق امرأته ثم حلف ان لا يتزوج او حلف
ان لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث في يمينه لانه متمكن من عزل الوكيل فاذا لم يعزله فكأنه
انشأ الوكالة بعد اليمين وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله

هذا هو

هذا هو لفظ الجامع الصغير وفي النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله لا يقبض
مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال ابو بكر يضعه حيث ينال يده لو اراد لا يحنث لانه قضاه
واذا قال ان لم اقبض دراهمك التي لك علي اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا او سلمها
اليه فقد قضاه وبر في يمينه وهذا لا يظهر قضاء الدين المقاصة ووجه المقاصة ان
ما يقبضه رب الدين من المديون مضمون عليه ولرب الدين على المديون مثله فيلتقيان
قصاصا وهنا وقعت المقاصة بين ثمن العبد وبين الدراهم وصار ثمن العبد قضاء الدراهم
لما عرف ان احد الدينين يصير قضاء لاولهما واحد الدينين هنا ثمن العبد فصار ثمن العبد
قضاء للدراهم من هذا الوجه فلهذا بر في يمينه وانما شرط تسليم العبد مع ان الثمن يجب بنفس
البيع لانه بعرض السقوط وتقرره بتسليم المبيع فشرط تسليم العبد لهذا هذا اذا
باعه بالدراهم عبدا بيعا صحيحا فاما اذا باعه بيعا فاسدا اشترط ان كان في قيمة العبد وفاء بالحق
فهو قبض وبر وان لم يكن فيها وفاء لزمه الحنث لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون
بالقيمة دون المسمى فيقع المقاصة والقضاء بقدر القيمة كذا ذكر في القدوري وفي اجناس الجامع
وضع المسئلة في جانب الطالب اذا حلف الطالب فقال ان لم اقبض ما لي عليك من الدراهم
فكذا فاخذ به ثوبا او عبدا فقد قبض لانه قد بر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم اخذ ما لي
عليك او قال ان لم استوف ما لي عليك فاخذ به ثوبا او عبدا فقد بر في يمينه والمعنى ما
ذكرنا واذا حلف الطالب لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فاشترى به منه شيئا وقبضه ان
قبضه اليوم حنث في يمينه ولو اشترى به ثم حلف فقبض بعد لا يحنث في يمينه في العيون
ولو قال لا اقبض شيئا منك بحق فاشترى به اليوم منه شيئا وقبضه من الغد والله لم يحنث في يمينه
واذا حلف الطالب لا يقبض ماله على الغريم اليوم ثم ان الحالف استهلك شيئا من مال الغريم
فان كان المستهلك مثليا لا يبر في يمينه وان كان غير مثلي فان كان في قيمته وفاء بالدين بر في يمينه
لانه وجب القيمة وهي من جنس الدين فيقع المقاصة ولكن يشترط ان يكون بعينه او لا ثم استهلكه
وان استهلكه ولم يقبضه لم يبر هكذا ذكر في العيون وذكر المسئلة في القدوري ولم يشترط
هذا الشرط فقال اذا غصب الحالف ما لا مثل له او استهلك عليه عرضا او دابة بر فعلى هذا
في يمينه ووجه ما ذكر في العيون ان شرط البر القبض فاذا غصب اولا ثم استهلكه كان هذا
القبض موجبا للمقاصة وبالمقاصة يقع القبض فامكن ان يجعل هذا قبضا للدين فاما اذا استهلكه

ولم يعينه لم يوجد العقد حقيقة ليجعل قضاء للدين معنى الا ترى ان رجلين لو كان
بينهما مال على رجل فقبض احدهما نصيبه من المديون واستهلكه رجع عليه شريكه ولو استهلكه
من المديون ثوبا بحصته ولم يقبض لم يرجع عليه شريكه لان في الوجه الاول صار قابضا
وفي الوجه الثاني لم يصر قابضا وفي المسئلة نوع اشكال خصوصا على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فان من مذهبه ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن العين بمجرد الاستهلاك
فالمغصوب العاصي على الغاصب بالقيمة فقبل قضاء الغاصب بالقيمة كيف يتحقق المقاصة
ولانه يجوز ان يقضي الغاصب بالقيمة دراهم والدين يكون دنانير ويقضي بالقيمة دنانير
والدين يكون دراهم فكيف يمكن القول بالمقاصة قبل قضاء الغاصب وفي المسئلة اذا
غصب الحالف منه مالا مثل ذلك مهرا او قبض مهر وكذلك لو كان له عنده وديعة فاتلفها
فعليه وفي ايمان النوازل رجل له على آخر دراهم ثمن مبيع فحلف ان لا ياخذ منه شيئا
فاخذ مكانه حنطة او شعيرا يحنث في يمينه لانه اخذ عوضه فصار آخذا له معنى الا ترى
انه لو كان له شريك في ذلك الثمن كان للشريك ان ياخذ نصف المقبوض فعلم انه ثمن معنى
وفي اجناس الجامع اذا قال الطالب ان لم ابرئ فلانا مالي عليه فعبدي حر فاخذ به ثوبا
او عبدا او شيئا مما يوزن من المسك والزعفران فهو حانث في يمينه لانه ذكر الابراء
مضافا الى ما عليه وما عليه دراهم فانصرف الابراء الى الدراهم وصار كانه قال ان
لم ابرئ فلانا الدراهم التي لي عليه فعبدي حر ولو قال هكذا كان شرط بره سقوط
الابراء ولم يكن الموزون المقبوض دراهم ثم قد وجد احدهما ولم يوجد الآخر
فلا يبر ولانه لما ذكر الوزن مضافا الى ما عليه علم انه لم يرد جميع الاموال لان من
الاموال ما لا يقبل الوزن والاصل ان الكلام متى تعذر العمل فيه بمعنى العموم يجعل
يحمل على اخص الخصوص واخص الخصوص بان جنس حقه ولم يوجد فكان حانثا
فان عنى بالابراء الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال ولا يدين في
القضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه ولو قال لغيره ان لم اقبض مالي عليه
في الكيس واخذ به دنانير او ما اشبه كان حانثا في يمينه لان معنى العموم قد بطل لان من
الاموال ما لا يمكن ان يجعل في الكيس فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس حقه ولو قال
ان لم اقبض مالي عليك دراهم بالميزان فعبدي حر حمل على نقد الدراهم بعينها لان جميع

ليس الا انه دخل تحت الوزن فبطل معنى العموم فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس
حقه ولو قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فقبض بها دنانير او عرضا لم يحنث وكان
الجواب فيه والجواب فيما اذا قال ان لم اقبض مالي عليك سواء لانه ذكر الدراهم ولا
ذكرها هنا سواء لانه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر لان قوله ان لم اقبض مالي عليك
كناية عن الدراهم فكان الجواب في هذه المسئلة كالجواب في تلك المسئلة وان قال ان لم اقبض
منك دراهم قضاء مالي عليك فكذا فقبض بها عرضا او دنانير حنث في يمينه لانه جعل
شرط بره ان يكون المقبوض دراهم ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان لم اقبض الدراهم
التي لي عليك لانه هناك جعل القبض صفة لما عليه من الدراهم وقبض ما عليه لا يمكن
الا بطريق المقاصة وذلك حاصل فيما اذا اخذ به عرضا او دنانير واذا قال ان لم اقبض
منك دراهم قضاء مالي عليك فكذا ثم ان المطلوب استقرض من الطالب درهما وقضاه
ثم استقرض منه ثانيا وقضاه ثم وثم حتى صار مستوفيا منه دراهمه كلها بالدرهم
الواحد حنث في يمينه لان شرط بره ان يكون المقبوض مما يقع عليه اسم الدراهم
والدراهم اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة والدرهم الواحد ان تكرر استيفاؤه
لا يصير جمعا فقد قبض دينه بما لا يسمى دراهم وفي جامع الناسفي وقضاه بما يطلق عليه اسم
الدراهم اذا الدين بعضها فيصح بالاتصور قضاؤه ثانيا فيحنث ولو استقرض منه ثلاثة
دراهم فقضاها اياه ثم استقرضها منه مرة اخرى ثم وثم حتى اوفاه ماله كله ثلاثة
دراهم فقد بر في يمينه لانه قضاه حقه بما يطلق عليه اسم الدراهم ولو حلف ليقبض ثمن
ما عليه فاعطاه اياه غير موزونة حنث لان شرط البر ههنا الوزن ولو ابرأه وكيل
الطالب بر في يمينه وكذلك لو حلف المطلوب ليقضينه ما له عليه فابرأه وكيله بر
في يمينه وكذلك لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا ثم وكل كل واحد منهما بما حلف
تحت اليمين كان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه وكذلك لو كان التوكيل من كل
واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين فقد خرج كل واحد منهما
عن يمينه لان الموكل فعل مستعلم فاستعماله من كل واحد منهما بعد اليمين ثم لو ابرأ اساءه
بعد اليمين هذه الجملة في اجناس الجامع وهذه المسئلة تؤيد قول من يقول انهما اذا وكل الطالب
رجلا بقبض دينه ثم حلف ان لا يقبض فقبض الوكيل بعد اليمين ان يحنث الحالف في يمينه

قال في الأصل وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم إن الغريم فر
منه لا يحنث لأنه لم يفارق غريمه إنما فارقه الغريم ولو كان حلف على لا يفارقه غريمه
وباقي المسألة بحالها يحنث قال في اختيار القدوري ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ما عليه فاشترى منه شيئا على أن البائع بالخيار ثم فارقه حنث لأن القبض في البيع شرط في
المقاصة وإنما تقع المقاصة بعد الوجوب على المشتري والخيار يمنع ذلك ولو أخذ به
رهنا أو كفيلا حنث إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر ولو
كان الغريم امرأة فتزوجها على مثل المفارقة بين في قيمته ولو كان النكاح فاسدا أو فارقها
حنث إلا إذا كان دخل بها قبل المفارقة ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر ولو كان العقد
صحيحا ووقعت الفرقة لمعنى من قبلها فسقط مهرها وفارقها لم يحنث لأن بنفس النكاح
وجب المهر ووقع القبض بالمقاصة وانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك ولو حلف لا يفارقه بدين
ما عليه فأعطاه عددا وكانت زيوفا حنث لأن اليمين انعقد على فعل الأموال ولم يوجد
وعن أبي يوسف إذا قال الطالب لا أقبض مالي عليك إلا جميعا وعليه عشرون وعلى الطالب
لرجل آخر خمسة فأمر ذلك الرجل الطالب أن يحسبه المطلوب بالخمسة التي عليه ودفع خمسة أخرى
مكانه قال هو جائز ولا يحنث لأنه صار قابضا أخرى لخمستين بالمقاصة والخمسة
الأخرى بالقبض الحقيقي في ساعة واحدة فصار قابضا للعشرين جميعا هذه الجملة من
القدوري وذكر في العيون مسألة تدل على الحنث فصل الرهن وإن هلك الرهن
في يده لأن شرط الحنث قبض يفيد ملكا للرقبة واليد وذلك لا يتحقق في فصل الرهن
وإن هلك الرهن في يده وفي الأصل إذا حلف ليقبضن فلانا ماله وفلان ميت
أو حلف ليضربن فلانا أو ليكلمن فلانا وفلان ميت فإن كان لا يعلم بموته فلا حنث
عليه عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان يعلم بموته ينعقد يمينه ويحنث من ساعته بالإجماع و
إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته
ويحفظه فهو ليس بمفارق له وإن حال بينهما سترة أو عمود من أعمدة المسجد فليس بمفارق
له أيضا وكذلك إذا جلس أحدهما خارج المسجد والآخر داخل المسجد والباب مفتوح
يبصره فليس بمفارق له وإذا توارى عنه بحائط المسجد والآخر داخل فهو مفارق
وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق والمفتاح بيد الحالف والحالف خارج الباب فقعد

فقعد على الباب هذه الجملة من المنتقى وفي الحيل إذا نام الطالب وغفل عن المطلوب
أو شغله إنسان بالكلام فهرب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو لم ينم ولم يغفل عنه وذهب
ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع الإمكان يحنث في يمينه لأنه لما لم يمنعه ولم يذهب معه
مع الإمكان صار كالمفارق له فيحنث في يمينه ومما ذكر في الحيل بعين أن مسألة تراها في التي
تقدم ذكرها على التفصيل وفيه أيضا لو منعه إنسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب
لا يحنث في يمينه ولو حلف ليقبضن ماله على الغريم والمديون فأبراه من المال أو وهبه منه
حنث ولو وقت في ذلك وقتا فأبراه قبل الوقت سقط اليمين ولم يحنث إذا جاء الوقت
في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث وعلى هذا إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ما عليه ثم إن الحالف أبرأه من المال ثم فارقه لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد وعلى هذا إذا حلف
المطلوب لا يعطي حق فلان حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل الإذن فاليمين ساقطة
عند أبي حنيفة ومحمد وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا أن العادة في اليمين متى صار مستحيلة
الكون تبطل اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم
إن الغريم أحال الطالب على رجل بالمال وأبرأه الطالب منه ثم فارقه فهو يوي المال على المحتال
عليه ورجع الطالب بالمال على المطلوب لو فارقه قبل أن يستوفي لا يحنث في يمينه بلا اختلاف
أما عند أبي حنيفة ومحمد فلأن اليمين انحلت بالمفارقة الأولى عندهما لا إلى حنث واليمين
متى انحلت لا تعود وأما على قول أبي يوسف فلأنه حنث بالمفارقة بعد الحوالة مرة فلا يحنث
مرة أخرى وفي المنتقى إذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض فقضى القاضي بذلك
على وكيله فهذا قضاء عليه لو أعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
إذا قال الرجل لغريمه والله لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك ثم اشترى منه عبدا
قبل أن يفارقه بالذي له ثم فارقه قال ينبغي في قياس من زعم أن الحالف لو وهب ذلك منه قبل أن
يفارقه ثم فارقه أنه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة لأنه فارقه ولا شيء عليه أن لا يحنث ههنا لأن
الذي عليه ملك الدين الذي عليه بخروج العبد إلى ملك الذي له الحق وقد جعله جانيا في
فصل الهبة فيقول لا يحنث ههنا قال وإن باع الغريم عبدا العشرة من الطالب بالدين
الذي عليه ثم فارقه بعدما قبض العبد ثم إن مولاه استحق العبد ولم يجز البيع لم يحنث
علل فقال لأنه بيع لو أجازه جاز وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وقال

هشام سألت أبا يوسف عن رجل حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم إن
الغريم باع منه عبداً أو أمة فإذا العبد مدبر أو مكاتب والأمة أم ولد ثم فارقه
قال بر في يمينه ولا حنث وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لغريمه والله
لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فقد ذكرنا
هذه المسألة مع فروعها في الفصل الرابع من هذا الكتاب وفي المنتقى إذا قال
الطالب عبدي حر إن لم تقض فلاناً ما لي عليه إلى شهر فمات المحلوف عليه فقضى الحالف
وارثه أو وصيه لا يحنث في يمينه وفيه أيضاً إذا قال المطلوب للطالب إن لم أدفع إليك
حقك يوم الجمعة فلله علي كذا فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث في قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف إن دفع إلى الورثة أو إلى الوصي بر وإن لم يدفع حتى مضت الجمعة يحنث
في يمينه وفي واقعات الناطفي إذا حلف لا يؤخر عن فلان الذي عليه شهراً فسكت
عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لأنه لم يؤخر إذا قال الطالب للغريم إن لم آخذ حقي منك
غداً فكذا وقال المطلوب إن أعطيتك غداً فكذا فوجه الحيلة لهما أن لا يحنث أن يأخذ المطلوب
حق الطالب فيأخذ منه جبراً فلا يحنث واحد منهما لانعدام شرط حنثهما
وفي الحيل إذا حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة أو قال إلا جميعاً ثم أراد أخذه
على التفاريق فالحيلة أن يترك من حقه درهماً ويأخذ الباقي كيف شاء وهذا لأنه بسبب
هذا اليمين يأخذ جميع ثم استثنى الأخذ على سبيل الجملة ولما كان المستثنى أخذ جميع
ماله جملة كان المستثنى منه أخذ جميع ماله على التفاريق فإذا ترك منه درهماً لم يوجد أخذ جميع
ماله على التفاريق فلا يحنث في يمينه وفيه أيضاً إذا حلف لا يأخذ من فلان حقه
دون شيء ثم أراد أن يأخذ على التفاريق وأراد أن يترك حقه يحنث في يمينه لأن اسم
الشيء يتناول القليل لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ من غيره فصاعداً فلا يحنث وإن
لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب عليه بعض لم يحنث في يمينه لأن الطالب
ما قبض عنه بعد أن الحالف لا يصير قابضاً بقبض الوكيل وقد ذكرنا قبل هذا الخلافة
وإذا حلف المطلوب أن لا يعطي فلاناً حقه درهماً دون درهم ثم أراد أن يدفع ذلك
متفرقاً قال يحبس من الحق الذي عليه درهماً ويعطيه الباقي على التفاريق لأن معنى هذا
الكلام أن يعطيه جميع حقه جملة لا على التفاريق فإذا حبس من حقه درهماً

لم يوجد إذا أخذ جميع الحق وفيه أيضاً إذا حلف المطلوب ليعطين فلاناً حقه عشية أو لم
يتهيأ له ذلك فالحيلة أن يبيع من الطالب عرضاً بحقه ثم يفعل البيع فيه فيعود الدين
على حاله وفيه أيضاً إذا حلف لا يتقاضى فلاناً ما عليه ثم لازمه لا يحنث لأن الملازمة
لا تسمى تقاضياً إذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غداً فغاب المحلوف عليه ولم يجد
المطلوب ليقضي حقه ذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه لا يحنث عليه وفي النوازل أنه يدفع
إلى القاضي ولا يحنث في يمينه ويكون الدفع إلى القاضي في هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف
عليه نظراً للحالف وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وذكر هذه المسألة في واقعات
الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلاً ويأمره بالدفع إليه فإذا دفع إليه لا يحنث وفي نوادر
ابن سماعة عن أبي يوسف في عين هذه الصورة أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم وأعلمه
بذلك يجعل الحاكم للطالب وكيلاً ويأمره بقبض الدراهم ويشهد للمطلوب بالبراءة أو يشهد
على القاضي أنه يقبض فهذا أيضاً وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
وفي فتاوى أهل سمرقند من هذا الجنس حالف الحاج إذا حلف رجلاً ليهدين الغطرة كذا إن
فلان من زاده ثم يهدي إن شئت يكن حظ به فلان جاء هو لي كله يوجي كيسي أن
نويسه طلاق فحلف ذلك الرجل على هذا الوجه ثم إن الحالف جاء بالدراهم إلى ذلك
الموضع في ذلك اليوم ولم يجد الحاكي حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امرأة قال لا تطلق
وإذا حلف الرجل لا يأخذ من فلان درهماً فأعطاه فلان فلوساً في كيس ودس فيها
درهماً وقال إنها فلوس فقبضها الحالف ووجد فيها درهماً فهو حانث قضاءً وكذلك
لو حلف لا يأخذ منه ثوباً هروياً فأعطاه جراب مروي ودس فيه ثوباً هروياً وقال
إنه مروي فلما قبض الحالف وجد فيه ثوباً هروياً حنث قضاءً ولو أعطاه في الفصل
الأول صرة دس فيه درهم والحالف لم يعلم به أو أعطاه فراشاً محشواً فيه درهم
أو وسادة محشوة فيها درهم والحالف لم يعلم به فهذا محشواً في القياس نظير الكيس
يحنث قضاءً وفي الاستحسان لا يحنث أصلاً وأشار إلى العرف فقال الكيس
وعاء الدراهم والدنانير والفلوس والعمر والفراش والوسادة فلا وكذلك لو
أخذ ثوباً فيه دراهم مصرورة ولم يعلم به لم يحنث ولو علم بذلك وأخذه حنث لأنه لما علم
فقد قصد أخذه فكان هذا أخذ الدراهم لأن يصير آخذاً الدراهم بأخذ الثوب ولو كان

اليمين على الهبة بان قال لا اخذنك دراهما هبة لم يحنث بهذه الدراهم لانه لم ياخذ هبة
لان لا اخذ هبة ان ياخذها بعد ما سبق من الواهب هبة الدراهم ولم يوجد هذا فكله
من العيون واذا حلف ليقضين دين فلان الى يوم الخميس او قال الى خمسة ايام فقد ذكرناها
في الفصل الرابع ومنه ايضا السلطان اذا حلّف اهل قرية على ان يؤدوا خراج ملك القرية
اليه فعد كذا فادى الخراج كله رجل من غير اهل تلك القرية بغير امر اهل تلك القرية فلا حنث
عليهم في قول ابي حنيفة لانه لما ادى خراجهم وقبل السلطان ذلك من المؤدي لم يبق الخراج
عليهم فلا يتصور البر واليمين متى فيه سقط عندهما واذا قال والله لا ادع مالي عليك
اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه فقد بر وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي ولازمه الى
الليل رجل قال لمديونه ان امرأتك طالق ان لم تقض ديني اليوم فقال المديون نعم ولم
يرد جوابه فقال له الرجل قل نعم فقال نعم واراد جوابه فاليمين لازمة وان دخل بينهما
انقطاع لان الكل كلام واحد سئل شمس الائمة السلامي الاوزجندي رحمه الله عمن قال
لصاحبه ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة
لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلوة العيد لمانع عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا وصلى
فيه قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم يختلف المطالع كما
في الحكم بالرمضانية وفي فتاوى ما وراء النهر سئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف بطلاق امرأته ان يأتي
مني ليعد وبرى وجهه فاتاه فلم يجده وقد عاد قال لا يحنث في يمينه ولله الحمد نوع اخر في

الخدمة والاستخدام

واذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه ان لا يستخدمه فهذه المسئلة
على وجهين الاول ان يكون الخادم مملوكا للحالف وانه يشتمل على فصول اربعة احدها
ان يطلب منه الخدمة بعد اليمين نصا وصريحا بان قال اخدمني وفي هذا الوجه يحنث في يمينه
وانه ظاهر الثاني ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وتركه حتى خدمه وكان يخدمه قبل اليمين
بامره وفي هذا الوجه يحنث ايضا لانه باق على الاستخدام السابق اذ لا يحتاج في استخدام
الخادم الى تجديد الاستخدام في كل ساعة فما لم يقطع حكم الاستخدام السابق بالنهي بقي مستخدما
الثالث ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وتركه حتى يخدمه وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير امره
وفي هذا الوجه يحنث ايضا الرابع ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وكان لا يخدمه قبل اليمين اصلا
وفي هذا الوجه يحنث في يمينه ايضا وهذا لان المولى مستخدم لها السري لان الخادم اسم للشخص

للخدمة فكان الشرط طلبا للخدمة دلالة فيصير مستخدما له في كل ساعة ما لم يعلم صح
وذلك بالنهي الوجه الثاني اذا كان الخادم مملوكا لغيره وانه يشتمل على فصول اربعة
ايضا على نحو ما بينا يحنث في الفصلين الاولين ولا يحنث في الفصلين الاخيرين لانه لم يوجد
منه الاستخدام في الفصلين الاخيرين ولو حلف لا يخدمه فلان فجعل يخدمه فلان بامره او
بغير امره حنث في يمينه لان اليمين عقدت على فعل فلان وقد وجد فعله وفي المسئلة المتقدمة
اليمين عقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام ولم يوجد منه الاستخدام في الفصلين
الاخيرين من الوجه الثاني ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان فسألها وضوءا او شرابا
او اومى بذلك اليها ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعلت ام لا فان اذ ذلك اذا لم تفعل لان
اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام وذلك يحصل بالصريح والاشارة ولا يتوقف
على وجود العمل من الخادم لان اليمين لم يتعرض لفعله فان كان نوى بعينه ان يستعين
بها في شغله دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء لان هذه اللفظة قد تستعمل في طلب
الخدمة له باستخدامه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ولو حلف الرجل لا يخدمه
خادم فلان فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون وذلك الخادم يقوم عليهم
في طعامهم وشرابهم حنث في يمينه والخدمة كل شيء من اعمال داخل البيت فاما كل شيء من اعمال
خارج البيت كالبيع والشرى لمصالح تجارته فلا يعد خدمة واسم الخادم يطلق على الغلام
والجارية والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير والله اعلم نوع اخر في الهدم والكسر
اذا حلف الرجل وقال عبده حر او قال امرأته طالق ان لم اهدم هذا الحائط اليوم
او قال ان لم انقض هذا اليوم فهدم بعضها او نقض بعضها ولم يهدم الباقي حتى مضى اليوم
حنث في يمينه لان شرط البر نقض جميع الحائط وهدم جميع الحائط اليوم لان النقض
والهدم يدار على الكل لان الهدم والنقض ضد البناء ولا يقال بني الحائط ما لم يبن
كله فكذا لا يقال نقض الحائط وهدم ما لم ينقض كله وان قال عنيت به هدم البعض
دين فيما بينه وبين الله لان بهدم البعض يحصل فقد نوى الخصوص من العموم ونية الخصوص
من العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدقه القاضي لم يذكره في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يصدقه لانه نوى خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه ولو قال عبدي حر
ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه ولم يكسر الباقي حتى مضى اليوم لا يحنث في يمينه لان شرط البر

في هذه الصورة نقض بعض الحائط لان الكسر يرد على البعض لان الكسر اخراج الشئ
عن الصحة ويخرج الشئ عن الصحة بورود الكسر على البعض فيكفي شرط البر فقال
مشايخنا انما لا يحنث بكسر البعض اذا كان المكسور شيئا له خطر اما اذا كان شيئا لا خطر
له كان خدشا لا كسرا فيحنث ولو نوى بالكسر الهدم كان مصدقا في القضاء لان فيه تغليظ
عليه وان ادعى بالهدم الكسر على القول المختار وعن ابي يوسف فيمن حلف ليهدمن
هذه الدار فهدم سقوفها بر في يمينه لانه لا يمكنه ان يزيل اسم الدار بهدم الجميع لان
بعد هدم الجميع يسمى دارا فصار الحمل بحقيقة الهدم فيحمل مجازا على الكسر والله اعلم

الفصل الثالث عشر في حلفه على شيء فقال الآخر علي مثل ذلك وفي الايمان الموقوفة

روي عن ابي يوسف فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل الدار فقال الآخر علي مثل ذلك فان
اراد بهذا الايجاب اليمين كان يمينا كانه قال والله لا طلقتها فان مات احدهما حنث
ولو قال الاول عبدي حر ان دخلت الدار فقال الآخر علي مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل
الثاني لم يعتق عبده لان الاول اوجب عتق عبد بعينه معلقا بدخول الدار اما ما اوجب في
ذمته شيئا فلو اوجبنا على الثاني اما ان يوجب عتقا في الذمة ولا وجه اليه لانه لا يكون
مثلا للاول لان الاول ما اوجب في ذمته شيئا واما ان يوجب عليه الاعتاق في ذلك العبد
ولا وجه اليه لانه لا ملك له في ذلك العبد ولو قال الاول لله علي عتق نسمة ان دخلت وقال
الثاني علي مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثاني لان الايجاب من الاول كان في الذمة
فيمكن الايجاب في ذمة الثاني لانه يكون مثلا للاول وفي المنتقى رجل حلف بالطلاق والعتاق
والمشي الى بيت الله تعالى ان فعل كذا ثم قال الحالف لآخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه
المشي ولا يلزمه الطلاق والعتاق وان قال الحالف لآخر هذه الايمان لازمة لك فقال
نعم لزمه الطلاق والعتاق ايضا وفي الاصل رجل قال لله علي المشي الى بيت الله تعالى
وكل عبد لي حر وكل امرأة لي طالق ان دخلت الدار فقال الآخر علي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت
فدخل الثاني لزمه المشي ولم يلزمه طلاق ولا عتاق قال مشايخنا في قوله لا يلزمه عتق ولا
طلاق انه لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته في الحال وهل يؤمر به ففي العتق يؤمر فيما بينه وبين الله
ولا يجبره القاضي عليه وفي الطلاق لا يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى كما لا يجبره القاضي عليه
ولو قال الاول كل مال لي هدي فقال الآخر علي مثل ذلك لزم الثاني ان يهدي جميع ماله سواء

كان اقل مما قال الاول او مثله او اكثر لان الايجاب من الثاني ينصرف الى كل ماله حتى
يكون مثلا لما اوجبه الاول الا ان يعني مثل قدره فيلزمه ذلك القدر لان اللفظ يحتمله
ولو قال الاول كل مال املكه الى سنة فهو هدي فقال الآخر علي مثل ذلك لم يلزمه شيء لان
الثاني لم يضف الهدي الى ملكه وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال الرجل امرأة زيد طالق
ثلاثا وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم فقد
حلف بذلك كله لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو لم يقل نعم
ولكن قال قد اجزت ذلك فهذا لم يحلف على شيء ولو قال اجزت ذلك علي ان دخلت الدار
او قال الزمته نفسي ان دخلت الدار لزمه ولو قال امرأة زيد طالق فقال زيد اجزت
او رضيت او الزمته نفسي لزمه الطلاق لان هذا ليس بيمين بل هو انشاء ايقاع موقوف
على الاجازة كسائر الانشاءات وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لغيره دخلت
دار فلان امس فقال نعم فقال له السائل والله لقد دخلتها فقال نعم فهذا حالف لان
قوله نعم يتضمن جميع المذكور وكذلك اذا قال لغيره دخلت دار فلان امس فقال لا فقال
والله ما دخلتها فقال نعم فهذا حالف وروى بشر عن ابي يوسف رجل قال لآخر ان
كلمت فلانا فعبدك حر فقال الآخر قد اجزت ذلك فهذا مجيب ان كلمه بعد اجازته يحنث في يمينه
وعنه برواية بشر ايضا اذا قال الرجل لغيره عليك عهد الله ان لم تفعل كذا فقال نعم
فقال اشهد على الفاعل وفي القدوري اذا قال الرجل ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر
فقال زيد اجزت ذلك او رضيت ثم اشتراه لم يعتق لان الحالف عقد اليمين على نفسه لا
على زيد وتعذر العتق من جهة الحالف لان الشرط قد وجد والعبد ليس في ملكه وفعله
لو قال ان اشترى زيد هذا العبد فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق عليه لانه عقد
اليمين على المشتري لانه اضافه الى حين ملك المشتري فيكون النفاذ على المشتري وقوله
نعم يتضمن جميع ما ذكره والله اعلم

الفصل الرابع عشر في اليمين على الافعال في مكان

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان صام شهر رمضان بالكوفة
فكان بالكوفة شهر رمضان الا انه كان مريضا فلم يصمه لا يحنث في يمينه لان شرط حنثه
ان يصوم رمضان بالكوفة ولم يصم ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة فكان يوم الفطر
بالكوفة الا انه لم يأكل في يومه ذلك يحنث عند محمد رحمه الله في الكتاب فقال لانه مفطر

وإن لم يأكل. ومعنى هذا الكلام أن الفطر كما يثبت بالأكل يثبت بترك نية الصوم لأنه
لا يكون صائمًا بدون النية وإذا لم يكن صائمًا يكون مفطرًا إذ لا واسطة بينهما وفي هذا
التعليل أنه لو أصبح صائمًا يوم الفطر بالكوفة أنه لا يحنث ومن وجه آخر أن الفطر كما يذكر
ويراد به الخروج عن الصوم بتناول ما يوجب الفطر يذكر ويراد به دخول وقت الفطر
قال عليه السلام إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم
ومعناه دخل وقت الفطر وقد قام الدليل على أن المراد ههنا دخول وقت الفطر فإن الفطر
أضيف إلى مكان عام والفطر إذا أضيف إلى مكان عام يراد به دخول وقت الفطر فإن
العرب إذا أهلت يقولون أفطرنا في بلدة كذا ويريدون بذلك دخول وقت الفطر
كينونتهم في تلك البلدة يوم الفطر فحمل عليه بحكم العرف وصار تقدير يمينه إن كنت يوم
الفطر بالكوفة فعبدي حر. وفي هذا التعليل أنه لو أصبح يوم الفطر بالكوفة صائمًا أنه يحنث
في يمينه لأن شرط الحنث على هذا الوجه كونه بالكوفة يوم الفطر. ولو قال عبده حر إن رأى
هلال الشهر الداخل بالكوفة فأهل الهلال وهو بالكوفة وعلم به يحنث في يمينه وإن لم ير
الهلال بنفسه واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة فبعضهم قالوا شرط الحنث كينونته
بالكوفة يوم يرى الناس الهلال والعرف الظاهر فيما بين الناس أنهم يقولون رأينا
الهلال ببلدة كذا وإن لم يروا بأنفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال
وصار تقدير يمينه إن كنت بالكوفة يوم رأى الناس الهلال بها فعبدي حر. وبعضهم قالوا
شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة لأن الرؤية كما تذكر ويراد بها الرؤية بالعين تذكر
ويراد بها العلم بالقلب قال الله تعالى ألم تر إلى ربك كيف مد الظل والمراد هو العلم
وقال عليه السلام صوموا لرؤيته والمراد هو العلم إلا أنه غلب استعمالها عند الإطلاق
في العلم فالأعمى يقول رأينا الهلال ويريد العلم والناس يقولون في عاداتهم رأينا
الهلال ببلدة كذا وإن لم يروا بأنفسهم ويريدون العلم فعند الإطلاق حمل عليه بحكم
غلبة الاستعمال وصار تقدير يمينه إن علمت بالهلال بالكوفة فعبدي حر. وإن نوى الرؤية
بالعين فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه
وهذه حقيقة مستعملة. ولو قال عبده حر إن ضحيت بالكوفة يوم الأضحى إلا أنه لم يضح لا يحنث
في يمينه لأن التضحية إقامة النسك بإراقة دم شيء من الأنعام ولم يوجد غير كلامه

أي ضحى العام بالكوفة

فصار

بخلاف هذه الحقيقة بل العرف شاهد للحقيقة فإنه لا يقال فلان ضحى إلا إذا ذبح فصار
شرط الحنث الذبح بالكوفة في أيام التضحية ولم يوجد وإن نوى الكينونة بالكوفة وقت
التضحية فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأنه تغليظ عليه. ولو قال
عبده حر إن أفطر الليلة عند فلان فغربت الشمس والحالف في منزله ثم ذهب إلى بيت
المحلوف عليه وأكل عنده حنث في يمينه ولو أكل في منزله لقمة أو شربة ثم ذهب إلى بيت
المحلوف عليه وأكل عنده أيضًا لا يحنث في يمينه فقد حمل الإفطار ههنا على الأكل
الذي هو نقض الصوم وفي مسألة الكوفة لم يحمله على الأكل الذي هو نقض الصوم حتى قال
لو كان في الكوفة يوم الفطر ولم يأكل يحنث. أما على المعنى الأول فلأن الفطر إنما يستعمل
فيه الصوم في محل يقبل الصوم لا في محل لا يقبل الصوم والليل لا يقبل الصوم فلا يجعل
مفطرًا فيه بترك نية الصوم فحمل الفطر على الأكل الذي يفعله. فأما اليوم يقبل الصوم
فيمكن أن يجعل مفطرًا فيه بترك نية الصوم فلا ضرورة إلى حمل الفطر على الأكل. وأما على المعنى
الثاني فلأنا إنما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف والعرف فيما
إذا أضيف الفطر إلى مكان عام فأما إذا أضيف إلى مكان خاص أو إلى شخص خاص فلا
عرف أنه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر بل العرف بخلافه فإن الرجل يقول للعزيز أفطر
الليلة عندك ويريد به الأكل دون دخول وقت الفطر ويقول الرجل أفطرت البارحة عند
فلان ويريد به حقيقة الأكل. وإذا صار الفطر في هذه الصورة محمولًا على الأكل الذي
هو نقض الصوم فنقول الفطر إنما يحصل بأول أكل يوجد ففي الصورة الأولى أول أكل
وجد عند المحلوف عليه فتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثانية أول الأكل لم يوجد عند
المحلوف عليه فلم يتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثالثة لم يوجد الأكل أصلًا. وإذا حلف
لا يقتل فلانًا بالكوفة فضربه ببغداد ومات في الكوفة يحنث في يمينه بناء على ما تقدم ذكره
أن الفعل إنما يصير قتلًا عند زهوق الروح وانزهاق الروح حصل بالكوفة فيصير قاتلًا
بالكوفة.

الفصل الخامس عشر في تعليق الأجزية المختلفة بالشرط

إذا قال الرجل إن دخلت
الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله إن كلمت فلانًا كما سمي في ظاهر
الرواية ويتعلق الطلاق والعتاق بدخول الدار ويتعلق الحج بالكلام لأنه ذكر الأجزية
الثلاث عقيب الشرط متصلة به بحرف العطف وهذا يقتضي تعلق الكل به بحكم العطف الأول

والأكل عنده لم يحنث وكذا إذا لم يأكل بالكلية ... الوقت عند المحلوف عليه

الا يرى انه لو اقتصر على الشرط الاول ولم يذكر الشرط الثاني يتعلق الكل بالشرط
الاول فلا يقطع شيء منها عن الشرط الا ضرورة فاذا ذكر الشرط الثاني جاءت الضرورة
ومن ضرورة صيانة الشرط الثاني عن الالغاء تعليق الضرورة فيتبع تعليق الجزاء الثالث
بالشرط الثاني فلا يقطع الجزاء الثاني عن الشرط الاول وعلى هذا اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا يتعلق الطلاق الثاني والثالث
بالشرط الاول ويتعلق الثالث بالشرط الثاني ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده
حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان كلم فلانا فهما يتعلقان في ظاهر الرواية ويتعلق الطلاق
بدخول الدار ويتعلق العتاق والحج بالكلام بخلاف الفصل الاول لان هناك ذكر الاجزية
متفرقة لانه ذكر بين الاجزية الشرط وليس الشرط من جنس الجزاء فلا يلحق بالاول لا
لضرورة ولا ضرورة لانه امكن الحاقه بالثالث ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده
حر فالجزاء يتعلق بالدخول فظاهره ان يجعل قوله وعبده حر معطوفا على الدخول لان غرض
الحالف التعليق لوجود دليله وهو الشرط وانما يتعلق العتق بالدخول اما بتقديم العتق
على الدخول ليصير تقدير الجملة امرأته طالق وعبده حر ان دخلت الدار او بتأخير الطلاق
عن الدخول وعند ذلك يحتاج الى اضمار حرف ان ليصير تقدير الجملة ان دخلت الدار
فامرأته طالق وعبده حر فاخترنا التقديم لان التقديم اهون من الاضمار وما يتصل
بهذه المسائل اذا قال امرأته طالق وعبده حر غدا لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد حتى
يجيء الغد لان الواو دخلت بين جملتين احدهما تامة والاخرى ناقصة لان الجملة الاولى
ناقصة من حيث الاضافة والتعليق والجملة الثانية تامة في حق الاضافة والتعليق والواو
اذا دخلت بين الجملتين احدهما ناقصة والاخرى تامة تكون للعطف والاشتراك فيصير
الجزاء الاول معطوفا على الجزاء الثاني والثاني يتعلق بمجيء الغد فيشاركه الاول في هذا
التعليق فلا يقع الا بمجيء الغد ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا طلقت
المرأة اليوم وعتق العبد غدا لان الواو دخلت بين جملتين تامتين لوجود الاضافة
في كل واحد منها فيجعل للاستيناف والاستيناف ينفي المشاركة ولو قال امرأته طالق
اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى غدا طلقت المرأة اليوم ووجب
المشي الى بيت الله تعالى غدا ولم يذكر ان العتق يقع اليوم او غدا بعض مشايخنا قالوا

يقع غدا لانه ذكر بلفظ الخبر وذكر وقت الاول نصا ووقت الثالث نصا فبعضهم قالوا
ذكر بلفظ الخبر وذكر وقت الاول شرطا ووقت الثالث شرطا وهناك يتعلق الجزاء
الاول بالشرط الاول والجزاء الثاني بالشرط الثاني فهنا كذلك وبعضهم قالوا يعتق اليوم
لانه امكن عطف الجزاء الثاني على اول الكلام لان قوله اليوم اسم وقوله وعبده حر
ايضا اسم وعطف الاسم على الاسم صحيح واذا امكن عطف الجزاء الثاني على الاول لا ضرورة
الى عطفه على الثاني بخلاف ما اذا ذكر مكان الوقت شرطا لان هناك عطف الجزاء الثاني
على الشرط الاول غير ممكن لان الجزاء الثاني قوله حر وانه اسم والشرط الاول وهو الدخول
فعل وليس باسم لا يعطف على الفعل فالحق الجزاء الثاني بالشرط الثاني ضرورة والاول اصح
لان الوقت وان كان اسما ولكنه ليس من جنس الجزاء والجزاء ليس من جنسه فلا يصح العطف
الا بتقديم الجزاء الثاني على الوقت وقد امكن الحاقه بالثاني فلا يصار الى التقديم والله اعلم

الفصل السادس عشر في الحلف فيما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث وما يقع عليهما

يجب ان يعلم ان الحالف اذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى
للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين
اذا لم يوجد النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مسالة ما ذكر في الزيادات اذا
حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره ودخلها الحالف لا يحنث في يمينه ولو اشترى
فلان دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث في يمينه اعتبارا للنسبة وقت وجود الفعل
المحلوف عليه وكذلك على هذا اذا حلف لا يركب دابة فلان لا يلبس ثوبه لا ياكل طعامه
لا يشرب شرابه وروى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان فلانه لم
ان يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف ومن عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير
لا بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل
المحلوف عليه مسالة اذا حلف لا يكلم زوجة فلان فابان فلان زوجته وتزوج اخرى او حلف
لا يكلم صديق فلان فعادى فلان صديقه واتخذ صديقا اخر فان كلم الاول يحنث وان كلم
الثاني هكذا ذكر في الزيادات وذكر مسالة الزوجة والصديق في الجامع الصغير لا يحنث
واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف حتى قال اذا كلم زوجة فلان
بعد ما ابانها او كلم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث في يمينه وهكذا روى ابن سماعه

عن ابي يوسف في النوادر فصل في المسئلة روايتان والمختار ما قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلواني رحمه الله وفق ما ذكر في الجامع الصغير قولهما وما ذكر في الزيادات قول محمد
وجه ما ذكر في الزيادات وهو الفرق بين الزوجة والصديق وبين الطعام والثوب والدار
واشباههما ان الحامل على اليمين في الطعام واشباهها معنى في مالكها فلا يعتبر الا هي
الاسماء لا بهجرها لا يعادي عاقل لمعنى فيها وهذا المعنى يوجب تقييد اليمين بالمنسوب وقت
وجود الفعل المحلوف عليه واما الحامل على اليمين في الزوجة والصديق معنى فيهما لان
كل واحد منهما ما يهجر ويعادى عاده لمعنى فيه فان الاذى منهما متصور والنسبة الى فلان
للتعريف لا لتقييد اليمين بها فتنعقد اليمين على المنسوب اليه وقت اليمين فان قيل هذا
الفرق يشكل بما ذكر في الزيادات من مسئلة العبد وصورتها اذا حلف لا يكلم عبد فلان
فباع فلان عبده واشترى عبدا اخر ذكر انه لم يكلم الاول لا يحنث وان كلم الثاني يحنث والعبد
مما يهجر ويعادى عادة لان الاذى منه متصور قلنا روى ابن سماعة عن محمد ان العبد نظير
الزوجة والصديق ثم العبد على رواية الزيادات ان المولى ما لكه فيه العبد وباعتبار
هذا الملك بعد على سعة عن سوء الادب والمعاشرة مع الناس مما يوجد منه بين من المولى
فانعقدت اليمين على المنسوب وقت الحلف بخلاف الزوجة والصديق وجه ما ذكر في
الجامع الصغير ان معاداة الزوجة لمعنى في زوجها ومعاداة الصديق لمعنى في صاحبه امر
محتمل فاذا ترك الاشارة صار ذلك دليلا على وجود هذا المحتمل ذكر محمد رحمه الله
في الزيادات اذا حلف لا يدخل دار فلان وذكر ان على قول ابي حنيفة ومحمد ينصرف على ما كان
في ملك فلان يوم الدخول او ما يكون فلان ساكنا فيها عند الدخول وعلى قول ابي يوسف
اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين اذا بقي في ملكه الى وقت الدخول لا على ما يستحدث
الملك فيها بعد اليمين ولم يذكر قول ابي يوسف في قوله دار فلان في سائر الكتب قال ذكر
الخلاف في هذه المسئلة يكون ذكرا في قوله دار فلان اذ لا فرق بين قوله دار فلان وبين
قوله دار الفلان في عرف اللسان وذكر في القدوري قول ابي يوسف في المسئلتين جميعا
فعلى قول هؤلاء لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين قوله دار فلان وبين قوله دار الفلان
وانما يحتاج الى الفرق بين الدار وبين الطعام والشراب والفرق ان الدار مما يستدام
الملك فيها ولا يستحدث في كل وقت عادة فكانت نظير الزوجة والصديق فاما الطعام

والشراب فالملك فيهما لا يستدام عادة بل يستحدث في كل وقت فاما يدخل تحت اليمين
ما يكون في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه ومنهم من قال الخلاف في قوله دار الفلان
خاصة وقوله دار فلان على الوفاق فعلى قول هؤلاء يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين قوله
دار فلان وبين قوله دار الفلان والفرق ان قوله لا ادخل دار الكلام تام معقد بنفسه
لو اقتصر عليه فلا يكون ذكر فلان للصحة وانما يكون ذكره لبيان الملك الذي وقع بنفسه
الدخول فيه فيقع على الموجود دون المستحدث كقوله صديق فلان وصار بتقديره بمنزلة
لا ادخل دارا هي ملك فلان الان اما قوله لا ادخل دار ليس بكلام صحيح معقد بنفسه
فكان ذكر فلان للصحة وما كان مصححا لليمين يتقيد اليمين به فيقع على الموجود والمستحدث
جميعا واذا جمع في المحل المنسوب الى الغير بالملك بين التسمية والاشارة قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله تعتبر وجود التسمية وقت وجود الفعل المحلوف عليه وقال محمد
رحمه الله لا تعتبر ذلك بيانه فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه لا يكلم عبد فلان هذا
لا يركب دابة فلان هذه لا يلبس ثوب فلان هذا فيفعل شيئا من ذلك بعد ما خرج العين عن
ملك فلان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف انه يحنث كما هو قول محمد فصار عن ابي يوسف في هذه المسئلة روايتان وجه قول محمد
رحمه الله ان التسمية للتعريف والاشارة ابلغ اسباب التعريف فلا تعتبر التسمية مع الاشارة
وصار نظير قوله لا ادخل هذه الدار لا اركب هذه الدابة ولان الاشارة دليل على ان
الحامل على اليمين معنى في هذه الاشياء لا في المالك فيتقيد اليمين على ذاتها ولهما ان التسمية
تعتبر مع الاشارة فيما يعتبر قصدها بيانه ان بالتسمية يظهر ان المراد هجران المالك
لان هذه الاشياء لا يهجر لمعنى فيها بان يكون العبد مؤذيا وما عدا العبد يتشاءم به
فالتسمية تفيد الهجران لاجل المالك وهذا المعنى لا يحصل بالاشارة فان قال الحالف
عنيت لا افعل به ما دام لفلان قال محمد بن سماعة وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
لفظه كما قال ابو حنيفة وابو يوسف ولكن لا يصدق في القضاء لانه نوى تخصيص بعض الاحوال
وليس في لفظه ما يدل عليه وان قال الحالف عنيت لا افعل ذلك به ما دام لفلان
او بعد ما زال عن ملكه قال ابو حنيفة وابو يوسف بانه يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه كما
قاله محمد وفيه تغليظ وتشديد عليه هكذا ذكر المسئلة في الزيادات وفي الجامع الصغير ذكرها

في الاصل وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان نوى العين وفي هذا الوجه له نيته حتى لو
فعل به ذلك الفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه يحنث لنيته وان نوى الاضافة
فله نيته ايضا حتى لو فعل به ذلك الفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه لا يحنث لنيته وان لم يكن
له نية فان ابا حنيفة هو على الاضافة حتى لا يحنث لنيته بالفعل بعد ما زال العين عن ملك المحلوف
عليه وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هو على العين حتى يحنث بالفعل بعد
ما زال العين عن ملك المحلوف عليه واذا اجتمع بين التسمية والاشارة في محل منسوب
الى الغير لا بالملك بان قال لا اكلم زوجة فلان هذه لا اكلم صديق فلان هذا
فعادى فلان زوجته وعادى فلان صديقه ثم كلمه الحالف حنث في يمينه اما على
رواية الزيادات فلانه يحنث بدون الاشارة فمع الاشارة اولى واما على رواية
الجامع الصغير فلان مع الاشارة لم يبق لحرف الكلام لمعنى في الزوج وفي الصديق
احتمال لا قصد الهجران لمعنى في المحل فانعقدت اليمين على الذات كانه قال لا اكلم هذه
وفي النوازل اذا قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها
قوم فتزوج منهم او قال والله لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان ابنة ثم ولدت له
ابنة فتزوجها لا يحنث لان الحامل على اليمين معنى في الاهل والبنات فيشترط قيام
الاهل والبنات وقت اليمين فاذا لم يوجد لم تنعقد اليمين قال الصدر الشهيد رحمه الله
في واقعاته ما ذكرها هنا يوافق قول محمد اما لا يوافق قول ابي حنيفة وابي يوسف فان عندهما
حلف لا يكلم امراة فلان وليس له امراة ثم تزوج امراة وكلمها لم يحنث عند محمد وعندهما
يحنث والمسئلة في الجامع الصغير ولو قال لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة لم
تكن ولدت يومئذ يحنث اما على اختيار الصدر الشهيد رحمه الله فظاهر واما
على ما هو المذكور في النوازل فلان اهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى
في الاهل فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الاهل وقت الحنث وفي القدوري
اذا حلف لا اتزوج ابنة فلان فولدت له بنت فتزوجها لم يحنث ولو قال بنتا لفلان
او بنات فلان حنث وبلغه اليمين في قول ابي حنيفة وقال اسد بن عمرو لا يحنث لان اليمين
تنصرف الى ما هو موجود وقت اليمين واذا لم يكن موجودا وقت اليمين لم تنعقد اليمين اصلا
قال محمد في الزيادات اذا حلف الرجل لا اركب دواب فلان لا البس ثياب فلان

مالم يكلم

لا اكلم عبيد فلان فهذا على ثلاثة لو فعل ذلك بثلاثة مما سمى حنث وان كان لفلان
دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلاثة ولو حلف لا اكلم زوجات فلان لا اكلم اصدقاء
فلان لا اكلم اخوة فلان لا يحنث في يمينه بما سمى وفي المنتقى عن ابي يوسف في الدواب
والثياب اذا كان ذلك يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وان كان لا يحصى الا بالكتاب
حنث بالواحد وعنه في العبيد برواية المعلى اذا كان له من العبيد ما يحصيهم تسليمه
واحدة اذا اجتمعوا فانه لا يحنث حتى يكلمهم كلهم وان كانوا اكثر من ذلك فاذا كلم واحدا
منهم يحنث في يمينه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما في الاصل وفي المنتقى
عن محمد اذا حلف لا يكلم عبيد فلان فهذا على ثلاثة وان قال لا اكلم اخوة فلان فكلم
اثنين منهم يحنث لان كل من هذا على الثلاثة الا الاخوة والبنين والاعمام
فانها على الاثنين وهذا خلاف ما ذكرنا من الزيادات وروى المعلى عن ابي يوسف
اذا حلف لا يلبس ثياب فلان وكان لفلان من الثياب ما يلبس الرجل جسده واحدة
فلبس واحدا لا يحنث حتى يلبس كلها وان كان اكثر من ذلك فلبس واحدا منها يحنث
في يمينه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة اعبد
فهذا على الكل لو كلم واحدا لا يحنث ولو قال لا اركب دواب فلان او قال لا البس
ثيابه فركب دابة واحدة او لبس ثوبا واحدا يحنث في يمينه ثم قال كل شيء سوى بني آدم
فهو على واحد واذا كان يمينه على بني آدم فهو على ثلاثة ولو قال ثياب فلان وله
عدة ثياب او واحدا فهو باق واذا اوصى لرجل بدواب من دوابه او ثياب من ثيابه
فهو على ثلاثة ويعطيه الورثة ما شاءوا هذا كله برواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي
المنتقى رواية ابي سليمان عن ابي يوسف في قوله دابة فلان مملوك فلان ابنة فلان
دابة لك ثوب لك ابنة لك مملوكا لك ان يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف وعلى ما يستفيده
وكذلك في قوله اشار بيانك امة من امائك يمينه على ما كان وعلى ما يحدث فان عنى
ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله ولا يدين في
القضاء وفي قوله عبدك لا يقع يمينه على الحادث الا ان ينوي كان قوله عبدك خاص
وقوله عبد من عبيدك بطن وقوله عبد لك يقع على القائم والحادث لانه عام قال ابو
يوسف وقول ابي حنيفة في قوله عبدك على ما في ملكك يعني لا يتناول الحادث وقوله

عبداً لك على ما فسّرت لك أيضاً يعني يتناول العامّ والخاصّ وفي قوله عبد من عبيدك ولا يحصى ذكره عن أبي حنيفة قال فلو حلف لا آكل طعاماً لك أو قال من طعامك لا آكل هذا ولا هكذا من ذلك لا أشرب من شرابك لا آكل إذا أكل مرّ إذا أكل لا آكل خبزاً من خبزك لا آكل من لحمك فأكل واحد يدخل تحت اليمين ما كان في ملكه وما يحدث وهذا غير الوجه الأول لأن هذا يقع على الخاص والعام فالواحد من هذا طعامك والعام منه طعامك والنوع واحد وليس كجماعة وكذلك العبد والثوب لك على الجماعة وكذلك ثوبان من ثيابك على الجماعة فإذا أوقع اليمين على الجماعة يحنث إذا فعل ذلك في الخاص وفي العام وقت الحلف وإذا أوقع اليمين على الخاص يحنث إذا فعل ذلك في العام ولا يحنث إذا فعل ذلك في الحادث وقد أعاد أبو يوسف حسن من هذه المسائل وحاله هنا الذي من في أحرف يجعل قوله ثوبك بمنزلة قوله ثوباً لك ويجعل قوله عبدك بمنزلة قوله عبداً لك إذا حلف لا آكل من طعامك أو قال من خبزك ممدوداً على الماضي والمستقبل وكذا قوله من شري فلان على الماضي والمستقبل وقوله ما خبز فلان ما اشترى فلان فإنه على الماضي والمستقبل وإن نوى المستقبل لم يدين قضاء وكذلك ما اشترى فلان على الماضي والمستقبل

الفصل السابع عشر فيما يفعله الرجل لغيره قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قال لغيره إن بعت لك هذا الثوب فعبدي حرّ فدسّ المحلوف عليه ذلك الثوب في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه وكذلك إذا قال إن بعت لك ثوباً فدسّ المحلوف عليه ثوباً من ثيابه في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه ولو قال إن بعت ثوباً لك أو قال إن بعت هذا الثوب لك وباقي المسألة بحالها يحنث في يمينه هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير في صورة أخرى فقال إذا قال الرجل لغيره إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ ولا نيّة له فدفع المحلوف عليه ثوباً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى الحالف ليبيعه فجاء المتوسط بالثوب إلى الحالف وقال بع هذا الثوب لفلان يعني المحلوف عليه أو قال بع هذا الثوب ولم يقل لفلان إلا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه فباع يحنث في يمينه ولو قال المتوسط بع هذا الثوب لي أو قال بعه ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه فباع لا يحنث في يمينه يجب أن يعلم أن من حلف على فعل في محل وذكر فيه حرف اللام فلا يخلو إن ذكر اللام مقروناً بمحل الفعل

لانّ الفعل

لأن الفعل فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى إذا فعل الحالف ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه حنث في يمينه سواء فعل بأمره أو بغير أمره وسواء كان ذلك الفعل مما يجري فيه الوكالة أو لا يجري وهذا لأن اللام في الأصل موضوع لإفادة الملك ولهذا يسمّى لام التمليك ولهذا يقال هذه الدار لفلان هذا العبد لفلان ومعناه أنه ملك فلان فيجعل للتمليك ما دخل عليه ما أمكن ولا يجعل للتمليك غير ما دخل عليه مع إمكان جعله للتمليك ما دخل عليه فإذا دخل اللام على محل الفعل ومحل الفعل مملوك للمحلوف عليه أمكن جعل اللام لملك المحل فيتعقد اليمين على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه وإن ذكر اللام مقروناً بالفعل إن كان فعلاً تجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بتعهّد ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه فيمينه على الوكالة والأمر حتى إذا فعل ذلك الفعل في محله بأمر المحلوف عليه يحنث في يمينه سواء كان محل الفعل ملك المحلوف عليه أو ملك غيره فإن كان فعلاً لا تجري فيه الوكالة أصلاً كالأكل والشرب أو تجري فيه الوكالة إلا أنه ليس له حقوق يرجع الوكيل بما لحقه من الحقوق على الموكل كالضرب ونحوه فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى لو فعل ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث سواء فعل بأمره أو بغير أمره ولو فعل ذلك الفعل في ملك غير المحلوف عليه لا يحنث في يمينه وإن فعل ذلك الفعل بأمر المحلوف عليه وهذا لأن اللام إذا قرن بفعل يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بتعهّد ما لحقه على الموكل أمكن جعل اللام للتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لأن فعل الحالف في هذه الصورة ملك المحلوف عليه اعتباراً حيث أن منفعة عمله حاصلة للحالف ألا ترى أن الحالف يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان يفعل بأمر المحلوف عليه والمأمور إنما يرجع بالعهدة على الآمر إذا كان منفعة عمله حاصلة للآمر ألا ترى أن منفعة عمل المودع إذا كانت حاصلة للمودِع يرجع المودَع بالعهدة على المودِع ومنفعة عمل المستعير إذا لم يكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة على المعير وإذا أمكن أن يجعل اللام في هذه الصورة للتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لم يجعل للتمليك غيره وهو محل الفعل أما إذا كان اللام مقروناً بفعل لا يجري فيه الوكالة أو إن كان يجري ولكن ليس له حقوق يرجع المأمور بها على الآمر لا يمكن أن يجعل اللام للتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لأن فعل الحالف في هذه الصورة لا يكون مملوكاً للمحلوف عليه لا حقيقة ولا اعتباراً

العقل

لان مقصوده بهذا الفعل لا يكون واقعا للمحلوف عليه فجعل اللام للتمليك محل
اداء عنا هذا احسن الى تصحيح المسئلة فنقول اذا قال ان بعت لك هذا الثوب
ان بعت لك ثوبا فحرف اللام دخل على فعل البيع وانه فعل يجري فيه الوكالة ولا حقوق
ترجع للمأمور بها على الآمر فيقتضي يمينه على بيع الثوب بامر المحلوف عليه وصار التقدير
يمينه ان بعت ثوبا لي كان بامرك فعبدي حر فقال له المتوسط بع هذا الثوب لفلان وهذا يعني
انه رسول فلان وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان المحلوف عليه قال للحالف بع هذا
الثوب لي فكذا اذا قال المتوسط بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف علم
حنث الحالف لانه لما علم بحال الثوب اعتمد على ان المتوسط رسول المحلوف عليه والمتوسط
مأمور فاما اذا قال له المتوسط بع هذا الثوب لي او قال بعه ولم يقل لي ولم يعلم الحالف
حنث الحالف في البيع ما وقع بامر المحلوف عليه لان المتوسط ما بين انه رسول فكذلك
الحالف لم يعلم انه رسول وانما دفع بامر المتوسط الا ترى ان الحالف في هذه الصورة
لو باع يرجع بالعهدة على المتوسط وفي الصورة الاولى لو باع يرجع بالعهدة على المحلوف
عليه لا على المتوسط واما اذا قال ان بعت ثوبا لك فحرف اللام دخل على محل البيع وهو
الثوب فيقع يمينه على بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو
ملكك وقد باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه على كل حال فيحنث لوجود شرط الحنث فان نوى
في الفصل الاول ان يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه او نوى في الفصل الثاني ان يبيع
ثوبا بامر المحلوف عليه ففي الفصل الاول صحت نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله وفي
الفصل الثاني صحت نيته فيما بينه وبين الله ولا تصح نيته في القضاء قال محمد رحمه الله في
الجامع وكذلك الجواب في كل فعل يجري فيه النيابة ولا حقوق ترجع للمأمور بها على
الآمر نحو ان يقول ان ضربت لك جارية ان خطت لك قميصا ان صبغت لك جلبابا ان
استأجرت لك دابة على نحو ما ذكرنا في فصل البيع لان المعنى لا يوجب الفصل وتأويل قوله
في الجامع ان خطت لك ان صبغت لك ان خطت لك كذا ان صبغت لك كذا لان هذه افعال
لا حقوق لها عند ذكر الاجر يلزم الفاعل ويرجع الفاعل بها على الآمر لان هذه الافعال
عند عدم ذكر الاجر اعانة وليس للاعانة حقوق وعهدة يلزم المعين ويرجع المعين بذلك
على الآمر فيكون الجواب فيها كالجواب في مسئلة الضرب على ما مر في بيانه ان شاء الله تعالى الا ان

محمد رحمه الله لم يذكر الاجر لمكان الاستغناء عنه عادة فانهم لا يفعلون هذه الافعال على
عادة الا بالاجر والثابت عادة كالثابت بالشرط ولو قال ان ضربت لك عبدا ان ضربت
عبدا لك فالقياس ان يكون الجواب فيه نظير الجواب في مسئلة البيع لان الضرب فعل يجري
فيه الوكالة والنيابة كالبيع فيكون الجواب فيه كالجواب في البيع استحسانا وقلنا
ان يمينه على ضرب عبد مملوك له على كل حال ضربه بامره او بغير امره لان الضرب ليس له
حقوق معتبرة تلزم الضارب ويرجع الضارب بها على الآمر حتى يعتبر فعل الحالف كالمملوك
للمحلوف عليه فيعمل بامره فيعتبر اعتبارا ومعنى التمليك في الضرب فيعتبر التمليك في محل الضرب
وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له فاذا ضرب عبدا مملوكا له فقد تحقق شرط الحنث
فيحنث في يمينه وكذلك اذا قال ان اكلت لك طعاما ان شربت لك شرابا ان دخلت لك دارا
فعلى كله وما اشبهه نظير مسئلة الضرب لان هذه الافعال لا يجري فيها الوكالة وليس لها
حقوق وعهدة تلزم الحالف ويرجع الفاعل بها على الآمر كالضرب فصار الجواب فيها
كالجواب في الضرب والله اعلم

الفصل الثامن عشر في الحلف على ان لا يفعل الشيء فيأمر غيره

اذا حلف الرجل لا يطلق امرأته فامر غيره حتى طلقها حنث في يمينه وههنا احد وعشرون
مسئلة في تسعة عشر منها يقع الحنث بالمباشرة والامر جميعا وذلك النكاح والصلح عن دم العمد
والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب في العبد
والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة لان اسباب
احكام هذه العقود الشرعية لا تقتصر على المأمور بل تنتقل بجميع الاحكام الى
الآمر فيصير شرط الحنث موجودا من الحالف من كل وجه وفي الافعال الحقيقية كالضرب
ونحوه هذه الافعال منقولة الى الآمر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان فصار الشرط موجودا
من الآمر واما الجملة التي تقع على المباشرة البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح
عن المال حتى لو من حلف لا يبيع لا يشتري فامر غيره بذلك وكذلك في اخواته لا يقع الحنث
لان هذه العقود مقصورة على الآمر من وجه في حق الحقوق الا ان يكون الحالف ممن لا يتعاطى
لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف
الى التوكيل والامر لا الى حقيقة الشراء وان كان يباشر بنفسه ويفوض اخرى اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يعتبر الغلبة وقال بعضهم يعتبر المنوي وان كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق

بلسانه صدق ديانة لا قضاء وكذلك في اخواته لانه نوى تخصيص فعل التطليق فجعل
التطليق قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالامر ونية التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء واذا
حلف الرجل ان لا يشتري عبدا وهو ينوي ان لا يامر غيره بالشرى فامر غيره فاشترى له حنث
ولو اشتراه بنفسه لا يحنث لانه نوى تخصيصا في لفظه لان شرط الحنث فعل الشرى يوجد
منه في حق الحقوق والملك جميعا وبالنية نقص شرط الحنث فشرى يوجد منه من وجه في حق
الملك دون الحقوق فكان تخصيصا الا ان مع كونه تخصيصا يصدق في القضاء متى كان
الحلف بالطلاق والعتاق وان كان فيه تخفيفا لانه حتى الان يحنث بشرى نفسه والان لا يحنث
فيكون فيه نوع تخفيف لان هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعا لانه لا يحصل الا بتغليظ
مثله وهو الحنث بشرى غيره وقيل انه لا يشتري غيره فهذا التخفيف حصل بتغليظ فلا
يكون متهما في فصل الضرب فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر فقال اذا حلف لا يضرب
عبده فامر غيره حتى ضربه يحنث في يمينه واذا حلف على حر لا يضربه فامر غيره حتى ضربه لا يحنث
لانه يملك ضرب عبده فصح امره غيره بذلك وانتقل فعل المامور الى الامر فكان الامر
ضربه بنفسه فاما هو لا يملك ضرب الحر فلا يصح امره بضرب الحر فلا ينتقل فعل المامور
اليه حتى لو كان مالكا ضرب الحر بان كان سلطانا او قاضيا يحنث في يمينه بالامر بالضرب
لانه يملك ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيصح امره بالضرب فينتقل فعل المامور اليه
وان نوى ان يضربه بنفسه لم يحنث اذا امر ويكون مدينا فيما بينه وبين ربه وفي القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وقد ذكرنا فيما حلف ان لا يطلق ونوى الطلاق بلسانه لا يصدق قضاء
فكان ما ذكر من فصل القضاء في مسئلة الضرب وارد في فصل الطلاق لان في الموضعين
جميعا نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين جميعا ولو حلف لا يضرب ولده فامر
غيره حتى ضربه لم يحنث الا في رواية في مسئلة العبد والفرق ان منفعة ضرب العبد تحصل
للمولى فكان ضرب العبد واقعا للمولى فصار كضرب المولى فاما منفعة ضرب الولد تحصل
للولد فلا يكون ضرب الولد واقعا للاب فلا يجعل ضرب المامور كضرب الاب والله اعلم

الفصل التاسع عشر في الايمان يكون فيها الاستثناء ذكر في العيون اذا قال الرجل
عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فكلما دخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث
ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث والفرق

١٨٧

ان كلمة الا ان كلمة غاية وقد دخلت على ما يصلح للتوقيت وهو اليمين فيجعل اذا ابتت
هذا معنى قول الحالف اذا جعل اليمين غاية وهو النسيان فاذا نسي فقد وجدت الغاية
وانتهت فلا يحنث بالدخول بعد ذلك وان دخلها اما كلمة الا ليست كلمة غاية بل هي
كلمة استثناء فقد حرم الدخول على نفسه باليمين واستثنى دخولا موصوفا بصفة النسيان
فكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلا في اليمين وما لا يكون بهذه الصفة يكون
داخلا في اليمين ذكر في ايمان الاصل في باب من الايمان اذا قال والله لا افعل كذا الا ان
لا استطيع فهو على ثلاثة اوجه ان عنى به عدم استطاعة يكون بسبب القضاء والقدر
بان كان خرج قضاء الله تعالى وقدره بخلاف ما حلف عليه وفي هذا الوجه يصدق ديانة واذا
فعل ذلك الفعل لا تلزمه الكفارة لانه لم يف بيمينه والله لا افعل كذا الا ان يكون قضاء الله
به فاذا فعل بان ان الله قد قضى به ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضي
لا يصدقه وان عنى به عدم استطاعة يكون بسبب عارض من يحدث فيه فانه يصح نيته وتصدق
في يمينه كما لو قال والله لا افعل كذا الا ان يكرهه السلطان او ما اشبهه فان فعل
قبل ان يعرض ذلك له حنث وان فعل بعد ما عرض له ذلك لا يحنث وان لم يكن له نية في الاستطاعة
فهو على ما يحدث ولا يكون على القضاء والقدر وفي الجامع الصغير اذا قال لعبده ان لم
اتك غدا ان استطعت فكذا فهو على ثلاثة اوجه ايضا ان نوى به الاستطاعة بانعدام
الموانع من مرض وسلطان يمنعه او حابس يحبسه وفي هذا الوجه ان مضى الغد ولم يأته
ولم يعرض له شيء من هذه الاشياء حنث في يمينه لان الاستطاعة بذكره يراد بها سلامة الالات
والاسباب فيصير معقودا يمينه ان لم اتك مع عدم اعتراض هذه العوارض وان نوى استطاعة
القضاء فهو مصدق فيما بينه وبين ربه ومعناها القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى
للعبد حالة الفعل لا تتقدم الفعل ولا تتاخر عنه فاذا نوى ذلك ولم ياته لا يحنث في يمينه
ويكون ذلك عليه الا ناسيا وانما لا يحنث لان هذه الاستطاعة لو وجدت لوجد الفعل معها
وهل يصدق في القضاء فيه روايتان وان لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع
من مرض وما اشبهه فاذا لم ياته ولم يعترض هذه حنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال الرجل
لامرأته كل امرأة اتزوجها عليك الا ان تزوجي نفسك فهي طالق ثم ان هذه المرأة ابت
ان تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف فتزوج الرجل بامرأة ثم ان المحلوف لاجلها رضيت

نفسها منه فان اذا تزوج هذه طلقت كل امراة تزوجها بعد اليمين وفي الجامع
اذا قال الرجل والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فكلم احدهما او كلمهما لا
يحنث يجب ان يعلم بان كلمة او اذا دخلت بين اسمين في الاباحة كانت بمنزلة الواو
ويكون لها عموم قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن وكان
معنى الاية وابائهن حتى جاز ابداء الزينة لا للفعل كما يجوز للفعل وقد دخلت كلمة او
في الاية في الاباحة لانها دخلت في الاستثناء المحرم ولاستثناء التحريم اباحة فاوجب
العموم ويقول الرجل لغيره كل من هذا الخبز او من هذا العسل وكان او بمعنى الواو
حتى جاز له الاكل منهما لما دخل في الاباحة اذا ثبت هذا فنقول كلمة او في مسئلتنا دخلت
على الاباحة لانها دخلت على الاستثناء المحرم الثابت بموجب اليمين فكان بمعنى الواو
وصار تقدير مسئلة لا اكلم احدا ابدا الا فلانا وفلانا ولو نص على ذلك ثم كلم احدهما
او كلمهما لا يحنث في يمينه لان المستثنى خارج عن اليمين كذا هنا وكذلك لو قال والله لا
اكلم احدا الا رجلا بصريا او رجلا كوفيا فكلم رجلا كوفيا او رجلا بصريا او كلم رجلا
كوفيا ورجلا بصريا لا يحنث في يمينه لما قلنا وكذلك لو كلم جميع رجال الكوفة او جميع رجال
البصرة او جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة لا يحنث في يمينه والحاصل انه قد جعل في
الاستثناء جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة وان ذكر الرجل منكرا في موضع الاثبات
والنكرة في موضع الاثبات تخص الا ان النكرة في موضع الاثبات متى وصفت بصفة عامة ولم
تكن بالوحدة تعم والنكرة هنا وصفت بصفة عامة فان كونه كوفيا او بصريا صفة عامة فقد دخل
تحت الاستثناء جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة وكذلك اذا حلف لا ياكل طعاما
الا خبزا او لحما خرج اللحم والخبز عن اليمين لما قلنا وكذلك لو قال لاربع نسوة له والله
لا اتزوج امراة من نسائي الا فلانة او فلانة لم يكن موليا من فلانة وفلانة وكان موليا من الباقي
عصمة لصدر الكلام وكذلك لو قال لا اكلم احدا من عبيد فلان الا فلانا او فلانا فكلم
اللذين استثناهما لا يحنث في يمينه والمعنى ما ذكرنا ولو قال لا اتزوج ابدا الا امراة كوفية
فله ان يتزوج اربع كوفيات لان النكرة من اسم الجنس اذا وصفت بصفة عامة عمت واذا عمت
خرج جميع نساء الكوفة من اليمين ولو قال لا اركب دابة الا بغلا فله ان يركب من البغال
ما شاء لان البغل اسم جنس فخرج هذا الجنس من اليمين فكلم جنس الاستثناء ولو قال والله

لا اكلم احدا من الناس الا احد هذين الرجلين فالمستثنى احدهما فان كلم احدهما لا يحنث
وان كلمهما يحنث وكذلك اذا قال لا اكلم احدا من الناس الا واحدا من هذين الرجلين لان
الواحد والاحد يستويان في الاثبات من حيث ان كل واحد منهما يخص في الاثبات الا ان الفرق
في النفي فان الواحد في النفي يعم والاحد يخص والواحد هاهنا دخل في الاثبات فان
الاستثناء اثبات وما وصفه بصفة عامة ولو قال لا اكلم احدا ابدا الا احد رجلين
كوفي او بصري او قال لا اكلم احدا ابدا الا واحدا من رجلين كوفي او بصري فكلم احدهما
او كلمهما جميعا لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث اذا كلمهما وان ذكر النكرة في الاستثناء
موصوفة بصفة عامة الا انها وصفت بالوحدة ومثل هذه النكرة لا تعم فلما ذكر الوحدة
في الاستثناء لغو وجوده والعدم بمنزلة ثبت انه لو اقتصر على قوله الا احد رجلين
ولم يقل كوفي او بصري كان المستثنى مجهولا لانه لا يدري ان المستثنى اي رجلين وانما صار
مفسرا بقوله كوفي او بصري والاصل ان من تكلم بكلام مجمل واعقبه بمفسر كان الحكم
للمفسر ويلغو ذكر المجمل فيلغو ذكر احد الرجلين فصار تقدير مسئلة لا اكلم احدا ابدا
الا كوفيا او بصريا وهناك دخل الكوفي والبصري تحت اليمين فهنا كذلك بخلاف قوله
الا احد هذين الرجلين لانه مفسر في نفسه فيكون الحكم له اذا قال الرجل لامراته انت
طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق حتى يقدم فلان او لا يقدم فان قدم لا تطلق وان
مات فلان قبل ان يقدم تطلق والاصل ان كلمة الا ان كلمة غاية وقد مر هذا في كتاب الطلاق
فيجب حملها على الغاية ما امكن وانما يستقيم الامكان بدخولها على ما يحتمل التاقيت فاما اذا
دخلت على ما لا يحتمل التاقيت لا يمكن جعلها غاية لان ما لا يحتمل التاقيت لا يكون له غاية لان صرف
الغاية يوقت فحينئذ تجعل مجازا عن غيره على حسب ما يليق به اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا
هذه الكلمة دخلت على ما لا يحتمل التاقيت وهو الطلاق اذ الواقع في وقت واقع في الاوقات كلها
فجعل مجازا عن الشرط لمقاربة بين الشرط وبين الغاية في المعنى الخاص من حيث ان المضروب له الغاية
لا ينتهي بعد وجود الغاية والمعلق بالشرط ايضا لا ينتهي بعد وجود الشرط واذا حمل على الشرط
صار تقدير المسئلة انت طالق ان لم يقدم فلان فان مات قبل الوقوع قوله حتى يقدم فلان
نظير الحال في قوله الا ان يقدم فلان وان لم يذكر محمد حتى هاهنا الا ان الا ان للغاية وحتى
ايضا ولو قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فان ذلك لا يستثنى احد فكلمه

الاول فلان يقدم فلان فطلقت امرأته فقدم فلان بعد ذلك او لم يقدم ولو قال فلان
ثم كلمت الاول لم تطلق امرأته لان قوله انت طالق ان كلمت فلانا يمين تامة وقد دخل عليها
كلمة الا ان واليمين قابلة للتأقيت فيمكن جعل كلمة الا ان غاية فيتأقت به بقدوم فلان
فاذا كلمت الاول قبل قدوم فلان فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية واذا قدم فلان
اولا انتهت فاذا كلمت الاول بعد ذلك فقد وجد الشرط واليمين منتهية والجواب في قوله انت
طالق الا ان ادخل الدار نظير الجواب في قوله انت طالق الا ان يقدم فلان ولو قال لها انت
طالق بلسانك الا ان يبدو لفلان غير ذلك ان كان فلان حاضرا او سمع مقالة الحالف فقام عن
المجلس قبل ان يبدو غير ذلك فالمرأة طالق وان كان غائبا فله مجلس العلم لان كلمة الا ان دخلت
على ما لا يحتمل التأقيت وهو الايقاع فان قوله انت طالق بلسانك ايقاع فيجعل كناية مجازا
عن الشرط وهو قوله ان لم يبد لفلان غير ذلك فاذا قام عن المجلس قبل ان يبدو غير ذلك
فقد تحقق الشرط وهو عدم البدو غير ذلك قال محمد رحمه الله في الكتاب ... هذه المسألة
وذلك بلسانه دون قلبه ... ان شرط البر والحنث في هذه المسألة يعتبر باللسان دون القلب
حتى لو قام عن المجلس واظهر غير ذلك صوابا لا يقع الطلاق وان لم يرد ذلك بقلبه ولو رأى
ذلك بقلبه ولم يقل بلسانه شيئا حتى قام عن المجلس يقع الطلاق لان ما كان من اعمال القلب
فالحكم المعلق به يتعلق بالاخبار عنه كما لو قال لامرأته ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت انا
احب ولو قال لها انت طالق الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد
القيام عن المجلس رأيت غير ذلك لا يقع الطلاق وكذلك اذا قال الا ان اشاء او اهوى غير ذلك
بخلاف ما اذا قال الا ان يشاء فلان غير ذلك الا ان يهوى فلان غير ذلك فان ذلك يقتصر
على المجلس في القول ويقتصر العلم في الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس كما في سائر الشروط
توكيلا العلم في الاجنبي لان ذلك تمليك معنى لانه صفة من صفات قلبه فيكون تمليكا ويقتصر على المجلس
كما لو جعل التعليق بالرؤية وهو ان التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق كان للمجيء
وهذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يكون هذا
تمليكا منه فلا يفارق هذا سائر الشروط والافعال في حق الزوج والعدم في سائر الشروط
والافعال لا يتحقق الا بانقضاء عمره كذا هنا فان ماتت المرأة في هذه الصورة قبل ان يقول الزوج
رأيت غير ذلك لا يقع عليها من الطلاق شيء لان بموت المرأة لا يقع الياس عن البر ما دام الزوج حيا

لانه يمكن للزوج ان يقول رأيت غير ذلك بعد ذلك فاما اذا مات الزوج قبل ان يقول رأيت غير ذلك
لان بموت الزوج يقع الياس عن البر لان رؤيته غير ذلك بعد موته لا يتصور وهذا هو الطريق
فيما اذا قال لها ان لم آت البصرة فانت طالق فماتت المرأة قبل الاتيان لا يقع الطلاق ولو مات
الزوج يقع قال في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان كان في هذا البيت الا رجل ولا اله
فاذا في البيت رجل لا يحنث في يمينه ولو كان مع الرجل صبي او امرأة حنث في يمينه لان كينونة
ما وراء الرجل داخل تحت اليمين لكونه مستثنى منه والصبي والمرأة وراء الرجل فكان داخلا
تحت اليمين فهذا لانا نعلم بان المستثنى من اليمين خارج عن اليمين والمستثنى منه داخل في اليمين
دخول المسامحة في موضع النفي جائز وفي موضع الاثبات لا يجوز الا ترى انه يستقيم ان
يقال ما جاءني الا زيد ولا يستقيم ان يقال جاءني الا زيد والمستثنى منه اذا كان محذوفا
من كل وجه فان لم يكن مذكورا لا نصا ولا عرفا يقدر من جنس المستثنى اسما ومعنى لان
حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما ومعنى لان الاخراج بعض ما
يتناوله اللفظ من حيث الظاهر وبيان ان المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه اذا كان
اللفظ يتناول المستثنى والمستثنى منه واللفظ الواحد لا يتناول جنسين مختلفين
فعلمنا حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما ومعنى فمتى كان المستثنى منه
محذوفا من كل وجه وقد مست الحاجة الى معرفة المستثنى منه جعلنا المستثنى منه من جنس المستثنى
حتى يكون استثناء حقيقة لان الكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وعلى هذا قلنا ان
من قال لفلان علي الف الا درهما كان هذا اقرارا بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما
جعل المستثنى منه دراهم لما كان المستثنى درهما فاما اذا كان المستثنى منه مذكورا اما صريحا
او عرفا فقد حصل معرفته بالصريح وبالعرف الذي هو قائم مقام الصريح فلا حاجة الى ان يجعل
المستثنى منه من جنس المستثنى اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج مسألتنا فنقول اذا كان في الدار
رجل لا يحنث لان كينونة الرجل الواحد في الدار مستثنى عن اليمين واذا كان معه صبي او امرأة
يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث لان المستثنى منه محذوف فيجب ان يجعل من جنس المستثنى
والمستثنى رجل فيجب ان يكون المستثنى منه الرجال والجواب اما اذا كان مع الرجل صبيا
فيحنث من وجهين احدهما ان الصبي رجل الا ترى انه لو حلف ان لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث
والثاني ان المستثنى منه ليس بمحذوف من كل وجه لانه مذكور عرفا وهو بنو آدم فان في

العرف يراد بمثل هذا الكلام في موضع النفي نفي بني آدم المكلفة لا نفي الرجال خاصة
فإن من قال ليس في الدار إلا رجل وفي الدار رجل ومعه صبي أو امرأة يعد كاذبا في
العرف وكذا من قال ما رأيت اليوم إلا رجلا وقد رأى رجلا وامرأة أو صبيا يعد
كاذبا عرفا فصار بنو آدم في مسألتنا مذكورا عرفا وصار تقدير هذه اليمين إن كان في
هذه الدار من بني آدم إلا رجل ولو قال هكذا وفي المسألة بحالها الشيء أنه يحنث كذا
هنا وإن قال عنيت به الرجال دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأن
ما نوى خلاف العرف وخلاف الظاهر والقاضي لا يعمل إلا على الظاهر المتعارف
وإن كان مع الرجل في الدار دابة أو متاع لا يحنث في يمينه لأن المستثنى منه بحكم العرف بنو آدم
لا غير إن الرجل إذا قال ما رأيت اليوم إلا رجلا وقد كان رأى رجلا راكبا على فرس
وعليه ثياب وأسلحة لا يعد كاذبا فإذا كان المستثنى منه بنو آدم صار كأنه نص عليه وقال
إن كان في هذه الدار من بني آدم إلا رجل وهناك لا يدخل غير بني آدم تحت اليمين فهاهنا
كذلك قال في الكتاب إلا أن يعني بذلك فيكون على ما عنى يريد به إذا عنى أن يكون
المستثنى منه كان على ما عنى حتى إن في مسألتنا يحنث إذا كان مع الرجل دابة أو متاع في
يمينه إن كان في هذه الدار شيء إلا رجل ولو قال إن كان في هذه الدار إلا نساء فكذا
فإذا في الدار سوى النساء رجل أو حيوان آخر يحنث في يمينه وإن كان في الدار سوى النساء
متاع لا يحنث في يمينه لأن المستثنى منه بحكم العرف جنس الحيوان فإنه إذا قيل ليس في الدار
إلا نساء يراد به خلو الدار عن جميع الحيوانات سوى النساء وإذا كان المستثنى منه الحيوان
بحكم العرف صار كأنه صرح به وقال إن كان في هذه الدار حيوان سوى النساء فكذا وهناك
لو كان في الدار سوى النساء متاع لا يحنث ولو كان سوى النساء رجل يحنث كذا هنا ولو قال
إن كان في هذه الدار إلا ثوب فكذا فإذا في الدار ثوب ومعه نساء أو إنسان أو متاع
يحنث في يمينه ولم يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى لأن المستثنى منه مذكور فإنه يراد بمثل
هذا الكلام خلو الدار عن الأشياء كلها إلا عن الثوب عرفا ولا يحنث إذا كان في البيت
شيء من سكان الدار لأنه غير مراد عرفا فلا يكون داخلا تحت اليمين ولو قال عبدي حر إن
كنت أملك إلا خمسين درهما فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم لا يحنث في يمينه لأنه لو كان
لا يملك خمسين درهما لا يحنث في يمينه فإذا كان يملك عشرة دراهم وإنما نقص الخمسين أولى ولو

خمسون درهما وعشرة دنانير أو إبلا سائمة أو متاعا للتجارة يحنث في يمينه لأن
المستثنى منه هاهنا مذكور عرفا فإنه إذا قيل فلان لا يملك إلا خمسين درهما يراد به
أنه لا يملك من المال إلا خمسين درهما لا أنه لا يملك من الدراهم إلا خمسين درهما ويملك
ما عدا ذلك من الأموال فصار المستثنى منه المال بحكم العرف فصار كأنه إذا كان مستثنى منه
شرطا ولو كان مستثنى منه شرطا كان المراد منه مال الزكاة لأن مطلق اسم المال ينصرف
إلى مال الزكاة كذا هنا وفي القدوري عن أبي يوسف إذا قال والله لا أشتري بهذا الدرهم
غير لحم فاشترى ببعضه لحما وببعضه خبزا لم يحنث في القياس لأن شرط الحنث أن يشتري
بجميعه غير اللحم ولم يشتر بجميعه غير اللحم وفي الاستحسان يحنث لأن المراد من هذا اللفظ أن
يشتري بجميعه اللحم فإذا اشترى ببعضه غير اللحم يحنث وعلى هذا إذا قال والله لا أشتري بهذا
الدرهم إلا ثلاثة أرطال لحم فاشترى ببعضه لحما أقل من ثلاثة أرطال وببعضه غير لحم حنث
قال صاحب الإيضاح وهذا يخرج على وجه الاستحسان لأن مقصوده من اليمين أن يحصل له
بكله أرطال لحم ولم يحصل ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم إلا لحما فاشترى ببعضه
لحما وببعضه غير لحم لم يحنث قال صاحب الإيضاح وهذا يخرج على وجه القياس لأنه لا فرق
بين الأول وبين هذا وفي المنتقى أشار إلى الفرق بين قوله إلا لحما وبين قوله إلا ثلاثة أرطال من
لحم فقال في قوله إلا لحما هذا إنما حلف على درهم فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير اللحم
وفي قوله إلا ثلاثة أرطال لحم سمى عددا ووزنا فإذا نقص من ذلك يحنث وفي أيمان
القدوري إذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة إلا يوما فإن جمع كلامهما في يوم لم يحنث
لأنه استثنى يوما منكرا فإذا جمع كلامهما في يوم صار ذلك اليوم خارجا عن اليمين ولو كلم
أحدهما في يوم والآخر في يوم حنث لأن المستثنى يوم يجمع كلامهما فيه ولم يوجد
الاجتماع في يوم فتم الشرط في غير المستثنى فيحنث ولو كلم أحدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث
لأن اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى عن اليمين وفي غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط فلا يثبت
به الحنث ولو استثنى يوما معروفا فكلم أحدهما فيه والآخر في غيره لم يحنث ولو حلف لا يكلمهما
شهرا إلا يوما فإن نوى يوما بعينه فهو على ما نوى وإن لم يكن له نية فهو على أي يوم شاء
قال محمد رحمه الله في الجامع إذا قال الرجل لعبديه إن لم أضربكما إلا يوما واحدا فامرأتي
طالق فله أن يضربهما في يوم واحد أي يوم شاء ولا يحنث في يمينه واعلم بأن معنى قوله إلا

والمذكور

يوما واحدا الا يوما واحدا اضربكما فيه لان قوله الا يوما استثنى عن صدر الكلام
في صدر الكلام الفعل وهو الضرب والمذكور في الاستثناء اليوم واليوم محل الفعل
ومحل الفعل لا يستثنى من الفعل فاستدعى قوله الا يوما فعلا وهو محذوف في نفسه يعني
الضرب بدلالة صدر الكلام فصار قوله الا يوما واحدا اضربكما فيه في هذا الوجه ولو قال
هكذا كان له ان يضربهما يوما واحدا اي يوم شاء وانما وحد اليوم المستثنى لان اليوم
ذكر منكرا في محل الاثبات اكثر ما فيه انه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب بقوله
اضربكما فيه وانه يدل على العموم الا انه نص على الواحد وانه يدل على الخصوص والاشتراك
ان اعتبار المنصوص عليه اولى وكذلك الجواب في قوله ان ضربتكما الا في يوم واحد او قال
ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما فيه او قال الا في يوم واحد اضربكما فيه كان المستثنى
يوما واحدا يضربهما فيه اي يوم شاء هذا اذا نص على الواحد واما اذا لم ينص على الواحد
او ذكر الضرب في اليوم المستثنى نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه او قال الا
في يوم اضربكما فيه كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى
نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما او قال الا في يوم كان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه
وهذا مشكل لان معنى قوله الا يوما الا في يوم الا يوما اضربكما فيه الا في يوم اضربكما فيه
على ما مر فكان ينبغي ان يصح بذلك وههنا كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه لانه وصف ذلك اليوم
بصفة عامة والنكرة متى وصفت بصفة عامة ولم يوصف بالوحدة تعم والجواب ان النكرة الموصوفة
بصفة عامة انما تعم اذا كانت الصفة منطوقا بها فاما اذا لم تكن الصفة منطوقا بها فلا
وهذا لان صفة النكرة صفة فرد والفرد لا يعم وانما يعم العموم بالاستعمال ولا استعمال
في صفة عامة منطوق بها اما في صفة عامة غير منطوق بها لا استعمال فيعمل فيها النقصه
الصيغة ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين او ضرب احدهما يوم
الخميس والاخر يوم الجمعة ومضى يوم الجمعة ولم يضرب غير العبد الذي ضربه يوم الخميس حنث
في يمينه لان المستثنى ضربهما في يوم واحد اما ضربهما في يومين فهو غير مستثنى فيكون داخلا
في اليمين وان ضرب الغلام الذي ضربه يوم الجمعة ايضا لا يحنث في يمينه لان ضربهما في يوم الجمعة
مستثنى ولو ضرب احدهما يوم الخميس لا يقع الحنث لانه بعض الشرط فان ضربهما بعد ذلك يوم
السبت او ضرب احدهما يوم السبت وضرب الاخر يوم الاحد يحنث في يمينه لان ضربهما في يوم

الجمعة مضى لم يستثنيا وهو يوم ضربهما فيه وبقي اليمين بلا استثناء فاذا ضربهما بعد ذلك
في يوم واحد او في يومين فقد وجد الضرب في غير يوم الاستثناء وكذلك اذا لم
يضربهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم الجمعة او ضرب احدهما يوم الجمعة وضرب الاخر يوم السبت
حنث في يمينه لما قلنا وفي كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه لو ضربهما يوم الخميس ثم ضربهما
يوم الجمعة ثم ضربهما يوم السبت لا يحنث في يمينه لان كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين
فان ضربهما يوم الخميس ثم ضرب احدهما يوم الجمعة وضرب الاخر يوم السبت يحنث لان ضربهما
في يومين مقصود غير مستثنى عن اليمين نوع في اليمين قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال
الرجل عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل مع الرغيف اداما لا يحنث في يمينه لان الادام
تبع للرغيف والمستثنى خارج عن اليمين فما يكون تبعا للمستثنى يكون خارجا عن اليمين بطريق
التبعية وهذا اصل كبير لنا في الشرع ان الحكم في التبع يثبت بشرطه في الاصل ثم اختلفوا
في تفسير الادام ذكر القدوري في شرحه ان الادام عند ابي حنيفة ما يصطبغ به الخبز
كالمرق والخل والزيت وما لا يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن فليس بادام وهو قول
ابي يوسف في رواية الاصل وروى عن ابي يوسف وهو قول محمد ان ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام سواء كان يصطبغ به الخبز او لا يصطبغ حتى انه قال اذا اكل مع الرغيف
ما يصطبغ به الخبز لا يحنث بالاجماع واذا اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يؤكل مع الخبز
غالبا نحو اللحم والجبن والبيض واشباه ذلك يحنث عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
في رواية اخرى عنه وهو قول محمد لا يحنث وكذلك على هذا اذا حلف لا يأتدم فاكل مع الخبز
ما يصطبغ به الخبز يحنث بالاجماع ولو اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يؤكل غالبا مع
الخبز فالمسألة على الخلاف الذي ذكرنا ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فكذا فاكل
رغيفا واكل فاكهة او تمرا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث فيه لان المستثنى منه محذوف
والمستثنى منه متى كان محذوفا يجعل من جنس المستثنى والمستثنى هو الرغيف فيجعل
المستثنى منه من جنسه وهو الخبز وصار تقدير يمينه ان اكلت اليوم من الخبز الا رغيفا فكذا
وههنا لا يحنث باكل هذه الاشياء فينبغي ان يجعل كذلك والجواب عنه ان المستثنى منه
ههنا مستقل بنفسه بدون المستثنى فانه لو قال ان اكلت اليوم فعبدي حر يكون هذا
الكلام مستقلا مفيدا في نفسه واذا كان المستثنى منه مستقلا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة

ما الى ان يبنى المستثنى منه على المستثنى فلا يحصل المستثنى منه من جنس المستثنى وهذا
اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى الخبز خاصة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء فان كان قبل ذلك كلام يستدل به على نيته بان قيل له انك تأكل اليوم رغيفين
فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فهو على الرغيف خاصة حتى لو اكل الرغيف واكل
بعده تمرا لا يحنث لان هذا الكلام خرج جوابا والجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال فكانه قال ان اكلت اليوم من الارغفة الا رغيفا ولو صرح بذلك
لا يكون اكل ما سوى الارغفة داخلا تحت اليمين كذا هاهنا ولو قال ان اكلت اليوم اكثر
من رغيف فعبدي حر فهذا على الخبز حتى لو اكل بعد الرغيف تمرا او فاكهة لا يحنث لان
شرط الحنث الاكل من الرغيف فانما يصير اكلا اكثر من الرغيف اذا كانت الزيادة
على الرغيف من جنسه لان الشيء انما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه فصار تقدير كلامه ان
اكلت اليوم من جنس الرغيف اكثر من رغيف فعبدي حر ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة
فههنا كذلك والذي ذكرنا في قوله الا رغيفا فكذا في قوله غير رغيف وسوى رغيف
لان هذه الالفاظ جملة الفاظ الاستثناء والله اعلم وفي نوادر القدوري اذا قال ان
كانت هذه الجملة حنطة فامرأته كذا فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث ولو قال ان كانت هذه
الجملة الا حنطة فكانت حنطة وتمرا حنث وان كان الكل حنطة لم يحنث في قول ابي يوسف وقال
محمد لا يحنث في الفصلين وابو يوسف يقول استثنى من الجملة واحدة وهي ان يكون حنطة
فاذا كان البعض حنطة والبعض تمرا فهذه ليست بحنطة ومحمد رحمه الله يقول المستثنى ليس
بداخل تحت اليمين وانما الداخل تحته هو المستثنى منه بغير وجوده لا وجود المستثنى فيقول
شرط الحنث ان يكون الجملة غير حنطة وهذه الجملة ليست غير الحنطة وهذا كما حكينا عن
مسألة الجامع اذا قال ان كان لي الا عشرة دراهم وله اقل من عشرة لا يحنث لان العشرة
مستثنى عن اليمين وكذلك اذا قال ان كانت هذه الجملة سوى حنطة او غير حنطة لان هذه
الالفاظ الاستثناء وكذلك اذا قال ان كانت الدراهم التي معك الا جيادا فكان فيها
جياد وغير جياد فهو على الخلاف ولو حلف لا يتزوج الا على درهم فتزوج به فاكمل القاضي
لها عشرة او زادها هو بعد ذلك لا يحنث ولله الحمد

الفصل العشرون في الحلف على الاوقات

اذا حلف ليقضين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل

ويحتمل ان يعد الشهر [illegible] كراهة ما يتبعه [illegible] الى [illegible] او قال في الغاية [illegible] في مبسوطه

الهلال ينصرف ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها استحسانا بحكم العرف
وكذلك اذا قال غرة الشهر ينصرف ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وان
كانت الغرة في اللغة اسم لثلاث ليال من اول الشهر اعتبارا للعرف لان راس الشهر وغرة
الشهر اذا اطلق في العرف والعادة يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها
وان نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه وان قال سلخ
الشهر ينصرف ذلك الى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف واول الشهر من اليوم
الاول الى خمسة عشر يوما واخر الشهر من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر فان اول الشهر
اذا اطلق في العرف والعادة يراد به من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر الشهر اذا
اطلق في العرف يراد به من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر واخر اول الشهر اليوم الخامس عشر
واول اخر الشهر اليوم السادس عشر فاذا حلف ليفعلن كذا اول يوم من اخر الشهر
واخر يوم من اول الشهر فهذه على اليوم الخامس عشر والسادس عشر وان كان الشهر تسعة
وعشرين يوما فاول الشهر الى وقت الزوال من يوم الخامس عشر وما بعده اخر الشهر الى
اخره واول اليوم الى ما قبل الزوال فاذا حلف ليفعلن كذا اول اليوم ففعل قبل
الزوال بر في يمينه وان فعل بعد الزوال حنث في يمينه وان قال صلاة الظهر فله وقت الظهر
وكذا سائر الصلوات وهذا لان الصلاة تذكر ويراد بها الوقت مجازا قال عليه السلام
اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت واراد بقوله ادركتني الصلاة ادركني وقت الصلاة
ويقال في العرف اتيتك صلاة الظهر اي وقت صلاة الظهر وقد قامت الدلالة على ارادة
المجاز وهو قران الفعل المحلوف عليه نحو الكلام او قضاء الدين او ما اشبه ذلك بالصلاة
لان هذه الافعال لا تجتمع في الصلاة وانما تجتمع في الوقت فكانه صرح بالوقت ولو قال
عند طلوع الشمس او حين تطلع الشمس فله من حين تطلع الشمس الى ان تبيض لان قوله حين
تطلع الشمس في العرف يراد به حين تطلع الشمس الى ان تبيض فصار كانه صرح به وان
قال وقت الضحى فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال وقت السحر
فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل الى وقت طلوع الفجر الثاني وفي المنتقى لو قال عند
المساء فمساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخرى اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال
لا يفعل حتى يمسي فهذا على غروب الشمس واذا قال ان فعلت كذا قبل ان يمضي شهر فامرأته
طالق

او قال فعبده حر فيفعل ذلك قبل مضي شوال فقد قال بعض مشايخنا انه يحنث في يمينه
وهذا القائل يقول بان ستة في شوال غير معين ولا يتصل باستهلال شهر رمضان
وقال بعضهم ان كان الحالف فقيها عالما يعلم ان ستة في شوال غير معين اذا فعل ذلك الفعل
قبل مضي شوال يحنث في يمينه وان كان عاميا اذا فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة ايام مما يلي
اولها اليوم الثاني من العيد لا يحنث في يمينه لان ستة عند العوام هذه الستة وعليه الفتوى
واذا حلف لا يفعل كذا الى ايام العيد فهو على اسبوع العيد وقد كتبت هذه المسئلة في كتاب
الطلاق في فصل المتفرقات واذا قال لا اكلم فلانا ليلة القدر فان كان الحالف عاميا
لا يعرف اختلاف الفقهاء فيها لا يكلمه الى الليلة السابع والعشرين من شهر رمضان
لان ليلة القدر عند العوام هذه الليلة وان كان عالما يعرف اختلاف العلماء فيها ان حلف قبل
دخول شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضي شهر رمضان بلا اختلاف وان حلف في نصف رمضان
فعلى قول ابي حنيفة لا يكلمه حتى يمضي رمضان كله من السنة الثانية وعلى قولهما لا يكلمه حتى
يمضي نصف رمضان من السنة الثانية بناء على ان عند ابي حنيفة ليلة القدر دائرة في جميع
شهر رمضان قد تتقدم وقد تتأخر وعندهما في السنة بعينها لا تتقدم ولا تتأخر ولو
قال لا اكلم فلانا الى الموسم او قال الى قدوم الحاج او قال الى الحصاد او قال الى
الدياس فقد ذكرنا هذه المسائل في فصل الغاية واذا حلف لا يكلم فلانا الى
الشتاء او قال الى الصيف او قال الى الربيع او قال الى الخريف فقد اختلف المشايخ في
معرفة هذه الفصول بعضهم قالوا الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى لبس الحشو والوقود والى
لبس الحشو والصيف ما يستغني الناس فيه عنهما فعلى هذا القياس الربيع ما يستغني
الناس فيه عن احدهما والخريف ما يحتاج الناس فيه الى احدهما ومنهم من قال اول الشتاء
اذا لبس الناس الحشو واخره اذا القوه في البلد الذي حلف فيه واول الصيف عند
القاء الحشو واخره عند لبسه وقد روي عن محمد في غير رواية الاصول ان كان من اهل بلدة
لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف فهو اسم وقت ينتهي اليه فان لم يكن
فاول الشتاء ما يستقر فيه البرد على الدوام واول الصيف ما يستقر فيه الحر على الدوام
فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ايمان العيون عن محمد انه قال ليس عندنا شيء معلوم في معرفة

والاعتبار
الشتاء والصيف الا قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء او ذهب الصيف
لقولهم فقد اعتبر العرف في هذا وحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه
كان يعتبر العرف في هذا وكان يقول اذا قالوا في العرف مسينا الدهر امدا باستان ابدا امد
فهو كذلك واذا قال ان فعلت كذا اياما فعبده حر او قال فامرأته طالق فاعلم بان من هذا
الجنس ثلاث مسائل احداها ان يقول الايام وانه على سبعة في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان اللام لتعريف المعهود امكن والايام معهود يدور عليه حساب الايام
وهو الاسبوع ثم يتكرر بعد ذلك فانصرف اسمه الى سبعة ايام وقال ابو حنيفة هو على عشرة
لان اللام لتعريف المعهود على ما قالا والايام معهود يدور عليه الحساب باسم الايام وذلك
العشرة فانه الى العشرة يذكر باسم الايام ثم بعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال احد عشر يوما
واثنا عشر يوما فانصرف اسمه الى العشرة المسئلة الثانية اذا قال اياما وانه على ثلاثة
عندهما في ظاهر الروايات لان هذا جمع منكر واقل الجمع الصحيح المنكر ثلاثة وعن ابي حنيفة
رحمه الله روايتان ذكر في الجامع انه على ثلاثة وذكر في ايمان الاصل انه على عشرة وجه رواية
الايمان ان لهذا الاسم اقل معلوم وهو العشرة لما ذكرنا ان اسم الايام ينتهي بالعشرة
والكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والعام على عمومه حتى يقوم الدليل على الخصوص
وجه رواية الجامع ان لهذا الاسم اقل وكل الا ان الاقل متيقن وما زاد عليه مشكوك
فلا تثبت الزيادة بالشك المسئلة الثالثة اذا قال اياما كثيرة وانه على عشرة في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان العشرة اكثر ما يطلق عليه اسم الايام وعندهما هو على سبعة
بناء على ما قلنا في المسئلة الاولى واذا قال بالفارسية اكر اين چند روز را فلان كار نكنم
وكذا حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه كان يقول هو على شهر واحد
واذا قال الشهور فهو على عشرة في قول ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا بناء على
ما ذكرنا في مسئلة الايام ولو قال الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعلى عشر سنين في
قول ابي حنيفة وعندهما على الابد واذا قال والله لا اكلمك الجمع فله ان يكلمه في غير
يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذي يقال له الجمعة سمي به لاجتماع
الناس فيه لاقامة هذا الامر فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لا اكلمك الا جمعة
او الاحاد او الاثانين هذا اذا لم يكن له نية وان نوى ايام الجمعة يعني الاسبوع فهو على ما نوى

[illegible]

لانه نوى ما يحتمله لفظه فالجمعة تذكر ويراد بها الاسبوع فكان ناويا ما يحتمله لفظه وفيه
تغليظ وتشديد عليه فيصح نيته وذكر في النوادر ان من قال لله علي صوم جمعة انه
ان نوى يلزمه صوم يوم الجمعة فحسب وان نوى ايام الجمعة اي الاسبوع او لم يكن له نية صوم الجمعة
يلزمه صوم الايام السبعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة
خاصة لان الجمعة متى ذكرت مطلقة غير مقرونة باليوم يراد به في عرف الاستعمال الاسبوع
لا يوم الجمعة على الخصوص يقول الرجل لغيره لم اركـ منذ يوم الجمعة جمعة وما اتانا فلان
منذ جمعة والمراد به ما قلنا وعلى رواية الجامع صرف الجمعة الى يوم الجمعة خاصة لا الى الاسبوع
ووجه ذلك ان في هذا العرف فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة عن اليوم بلفظ الوحدان فاما اذا
ذكرت بلفظ الجمع فلا عرف انه يراد بها ايام الجمعة فيكون العبرة فيها للحقيقة حتى قال
مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمع ينصرف يمينه الى الايام السبعة لا الى الجمعة خاصة
كما ذكر في النوادر واذا حلف الرجل بالصوم حينا فان نوى شيئا فهو على ما نوى لان
الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان اجمع عليه اهل اللغة فاي وقت نوى فقد نوى ما
وضع له الاسم وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر وهذا بعد ان المسألة لنصوص من ستة اشهر
وكذلك اذا ذكر الحين مع اللام وكذلك اذا قال ان صمت حينا ان صمت الحين ولا نية له
فهو على ستة اشهر ولا يحنث الا بصوم ستة اشهر كما لو قال ان صمت ستة اشهر ولا
يعرف الوقت الذي يلي اليمين بخلاف ما اذا ذكر سائر الافعال نحو الكلام والضرب
وما اشبه ذلك فان قال ان كلمتك حينا او ضربته حينا فانه يعرف الوقت الذي يلي
اليمين والفرق ان الصوم يحتمل بعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين كان
ما لحالف ان لا يكون وقتا للصوم فلم يعين بخلاف سائر الافعال لان سائر الافعال
لا يحتمل بعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين لا يودي الى ما قلنا فعيناه ولو
قال ان صمت زمانا او الزمان فان نوى شيئا فهو كما نوى هكذا ذكر في الجامع الصغير
وسوى بين الحين والزمان وذكر في الجامع الكبير انه ان نوى شهرا ان فصاعدا الى ستة
اشهر فهو على ما نوى وعن ابي يوسف ان الزمان لا يكون اقل من ستة اشهر فعلى قياس هذه
الرواية اذا نوى اقل من ستة اشهر لا يصدق والصحيح ما ذكر في الجامع الكبير فقد اجمع
اهل اللغة ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر

واذا قال عمرا فهو مثل الحين والزمان ذكره القدوري وذكر في موضع اخر اذا قال لله
علي صوم العمر فهو على الابد ولو قال صوم عمر فهو على يوم واحد ولو قال عمري
او عمرك فهو الى موت الذي اضاف اليه ولو قال دهرا او قال الدهر ذكر في الاصل
وفي الجامع الصغير انه مثل الحين والزمان ولم يفصل بين الدهر المعرف وبين الدهر المنكر
وذكر في الجامع الكبير وفصل بين المعرف والمنكر فصرف المعرف الى العمر وصرف المنكر
الى ستة اشهر والمنقول عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا ادري ما الدهر بعض مشايخنا
المتقدمين قالوا لا خلاف في الدهر المعرف انه على العمر وانما قال ابو حنيفة ما قال في
الدهر المنكر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين جميعا وروى بشر عن ابي يوسف انه
لا فرق على قول ابي حنيفة بين الدهر المعرف وبين الدهر المنكر ولو قال لا اكلمك دهورا
فهو على ادنى ثلثة دهور في قول ابي حنيفة مذكور في خلافيات الاصل ولم يحك عنه خلافه
وان نوى اكثر من ستة ذكر في ايمان الاصل عن ابي حنيفة انه يدين في القضاء ولو قال الى بعيد
فهو على اكثر من شهر في قول ابي حنيفة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان قوله البعيد
مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف في النوادر المنسوب الى المعلى اذا قال سريعا
فهو على شهر غير يوم اذا لم يكن له نية واذا كان له نية فهو على ما نواه ولو قال عاجلا فهو
على اقل من شهر ولو قال اجلا فهو على شهر فصاعدا ولو قال بضعة عشر يوما فهو على
ثلاثة عشر

الفصل الحادي والعشرون في الحلف على شيء فيتغير عن حاله

اذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها الحالف يحنث وكذلك لو بنيت
دارا اخرى فدخلها يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا قد انهدم بناؤها
وصارت صحراء لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء
ثم بنيت مسجدا او حماما فدخلها لا يحنث في يمينه وكذلك لو هدم المسجد وصارت
صحراء فدخلها لا يحنث وكذلك لو بنيت بعد ذلك دارا اخرى فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه
والاصل في جنس هذه المسائل ان الاسم معتبر في المعين وفي غير المعين حتى ان اليمين
اذا انعقدت على عين باسم بقي اليمين ببقاء الاسم ويزول بزوال الاسم وهذا بناء
على اصل اخر ان الكلام انما يعتبر اذا افاد فاما اذا لم يفد فلا والاسم مفيد في
المعين وغير المعين لان في غير المعين يفيد التعريف وفي المعين ان كان لا يفيد

التعريف لان التعريف حاصل بالاشارة فبقي تعلق اليمين به حتى لا يبقى اليمين بعد
زوال الاسم والصفة في غير المعين معتبرة على كل حال لانها تفيد معنى التعريف وفي
المعين غير معتبرة لانها لا تفيد التعريف وفائدة الصفة التعريف وعن هذا قلنا اذا
حلف الرجل لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث لما قلنا اعتبار الصفة في غير المعين ولو حلف
١٠ لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ يحنث لما قلنا الغاء الصفة في المعين هذا هو عبارة
عامة المشايخ والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة في المعين انما لا تعتبر اذا لم تكن داعية الى
اليمين فاما اذا كانت داعية الى اليمين فهي معتبرة الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث لما قلنا وقد اعتبرت الصفة في المعين لان صفة الرطوبة
داعية الى اليمين لان الانسان قد يضره اكل الرطب ولا يضره اكل اليابس فاعتبرت الصفة
وتعلق اليمين بالمعين والصفة وخرج على هذا مسألة الصبي لان صفة الصبي غير داعية الى
اليمين لانها لا تدعو الى هجران الكلام بل تدعو الى المبرة والمرحمة قولا وفعلا فسقط
اعتبارها في المعين وتعلق اليمين بالمعين كانه قال لا اكلم هذا وبعض مشايخنا قالوا بان ذكر الصفة
اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في العين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكر
على وجه الشرط تعتبر الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة
فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في العين لما ذكرت على سبيل الشرط
ثم اذا تعلقت اليمين باعتبار الاسم وزال الاسم حتى بطلت اليمين ثم عاد الاسم هل تعود
اليمين فيه ان عاد ذلك الاسم بسبب جديد في المعين لا تعود لان الاسم اذا عاد بسبب جديد
يجعل كاسم اخر نظرا الى سببه واليمين لم تنعقد على هذا الاسم الا ترى ان في الاعيان
اذا اختلف سبب الملك يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الملك حكما كذا هنا وان عاد ذلك الاسم
لا بسبب جديد تعود اليمين لان الاسم لم يختلف لا حقيقة ولا حكما اذا عرفنا هذا الاصل
جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها
يحنث عندنا واختلف عبارة المشايخ في تخريج المسألة فعبارة بعضهم ان اسم الدار لغة
اسم للعرصة فانهم يسمون العراص دورا وبعد زوال البناء العرصة باقية فكان مسمى الدار
باقيا ولكن هذه العبارة غير صحيحة فان صحن الحانوت والمزارع لا تسمى دورا وانما العبارة
الصحيحة ان اسم الدار لا تقع على العرصة قبل البناء واذا بنيت سمي دارا ولكن بعد ما
بنيت

بنيت فالعرصة اصل في حق اطلاق هذا الاسم والبناء والدليل عليه بمنزلة الصفة الا ترى
انه يسمى دارا بعد زوال البناء قال القائل الدار دار وان زالت حوائطها والدليل
عليه ان الدار يوصف به فيقال دار مبنية ودار مهدومة ودار معمورة ودار خربة واذا كان
البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال عامة المشايخ الصفة في المعين غير معتبرة فلا تتعلق
اليمين بها وانما تتعلق اليمين بالاسم واسم الدار باقية بعد الانهدام فاذا دخلها حنث
لهذا والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة في المعين اذا لم تكن داعية الى اليمين فهي غير ١١
معتبرة وصفة البناء للعرصة غير داعية الى المنع من الدخول فيها فاليمين تتعلق اليمين
بالاسم والاسم باقي بعد الانهدام واما اذا قال والله لا ادخل دارا فدخل دارا ذهب
بناؤها وصارت صحراء لا يحنث لما قلنا لان الصفة في غير المعين معتبرة فتتعلق اليمين بالمعين
بالعين والصفة وصار كانه قال والله لا ادخل دارا مبنية واذا قال والله لا ادخل هذه
الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا فدخلها لا يحنث لما قلنا لان اليمين انعقدت
باسم الدار وبعد ما بنيت مسجدا او حماما لا تسمى دارا الا ترى انه حدث اسم اخر ولو هدم
المسجد او الحمام بعد ذلك وعاد صحراء ثم دخلها لا يحنث لما قلنا لانه بالانهدام لا يعود اسم
الدار اذ لا يزول اسم المسجد الا ترى انه يقال مسجد خراب وحمام خراب وان بنيت بعد ذلك
دارا فدخلها لا يحنث ايضا وان عاد الاسم لانه انما عاد بسبب جديد فينزل ذلك منزلة
اسم اخر ولو قال والله لا ادخل هذه واشار الى الدار الا انه لم يسم الدار فدخلها على اي
صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا يحنث لما قلنا لان اليمين عقدت على العين
دون الاسم والعين باقي فبقي اليمين بخلاف ما لو قال هذه الدار لان هناك اليمين عقدت
على الاسم ونظير هذا اذا حلف لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث وان
عقدت اليمين على الاسم لان الاسم هناك لم يزل فان الشاب صفة للذات يقال رجل شاب
ورجل شيخ واذا كان الشباب صفة يعتبر الرجل مذكورا بذكره فكانه قال والله لا اكلم
هذا الرجل وهناك لو كلمه بعد ما شاخ يحنث لما قلنا بخلاف مسألة الرطب لان الرطب اسم
للعين وليس بصفة ولهذا لا يقال لحم رطب واذا كان اسم عين كان اليمين منعقدا على
الاسم وبعدما صار تمرا زال الاسم واذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء ثم بني
دارا ثم هدم ثم بني مسجدا فدخله الان يحنث لما قلنا وان عاد له الاسم لانه انما عاد بسبب جديد

في العين فيراعى فيه بدلالة الاسم قال في الجامع واذا حلفت المراة لا تلبس هذه الملحفة
فخيط جانباها وجعل لها درعا وجعل لها جيبا وكمان فلبستها لا تحنث في يمينها لان هذا
لا يسمى ملحفة وهو الاسم الذي عقد عليه اليمين فدل ان العلم بنوا اليمين فلو نقضت الخياطة ونزع
عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها حنثت في يمينها لانها عادت الى الاسم لا بسبب جديد بل
قائمة بالعين لان نقض الصنعة لا يكون صنعة فعود اليمين وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة
وخيطت قميصا ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها
حيث لا تحنث في يمينها لان هناك الاسم انما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ولا كذلك الباب
الاول واستشهد في الجامع بمسالة السفينة فقال الا ترى ان من حلف لا يركب هذه السفينة
فنزعت الواحها ونقض التركيب حتى صار خشبا ثم اعيدت تلك الخشب سفينة اخرى
فركبها لا يحنث في يمينه وان عاد الاسم لانه انما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ومن جملة ذلك
اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا فجلس عليه لا يحنث في يمينه
لان اليمين عقدت عليه باسم البساط وبعدما خيط جانباه لا يسمى بساطا وانما يسمى خرجا
فان نقضت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث في يمينه لان الاسم عاد لا بصنعة
جديدة قائمة بالعين لان نقض العين ابطال الصنعة وليس بصنعة ولو كان قطع البساط
وجعله خرجين فخيطهما وخاط القطع وجعلها بساطا ثانيا ثم جلس لم يحنث وان عاد
الاسم لانه انما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين الا ترى ان بمجرد النقض لا يعود اسم البساط
بل يحتاج فيه الى خياطة القطع فانما جلس على بساط اخر غير الذي عقد عليه اليمين قال
هذا اذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطا على الانفراد فاما
اذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فاذا فتقها وخاط احدهما بالاخر وجلس عليه يحنث
في يمينه لان بالفتق عاد اسم البساط لكل واحد منهما لا بصنعة جديدة قائمة بالعين فاذا خيط
احدهما بالاخر فقد خيط بساط ببساط واذا قال والله لا ادخل هذا البيت فدخله
بعدما صار صحرا لا يحنث في يمينه لان بالانهدام يزول اسم البيت لانه مبني مسقوف
ولا بناء فيه بعد زوال البناء فكان البناء اصلا في اطلاق اسم البيت عليه والدليل عليه
قول العامة والبيت ليس بيت بعدما هدم وقد ذكرنا ان الاسم معتبر في العين فلا يبقى اليمين
بعد زوال الاسم ولو رفع سقف البيت وبقي حيطانه فدخله حنث لان اسم البيت لا يزول

بمجرد رفع السقف اذ التسوية فيه بعد رفع السقف ممكن فلا يبطل اليمين برفع
السقف او نقول اسم البيت لهذه البقعة لاجل الحيطان والسقف جميعا لانه
بالكل يصير محلا للتسوية فاذا زال السقف وبقي الحيطان فقد زال الاسم من وجه
وبقي من وجه واليمين كانت منعقدة على هذا العين حاجتنا الى الابطال ولا الى الاحلال
فلا يبطل ولا ينحل بالشك والاحتمال ولو حلف لا يدخل بيتا ولم يعينه فدخل بيتا هدم
سقفه وبقي حيطانه فعلى قياس العبارة الاولى يحنث لان اسم البيت لم يزل برفع السقف
وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث لان اسم البيت زال من وجه دون وجه وحاجتنا الى
عقد اليمين على هذا المعين فلا ينعقد عليه بالشك والاحتمال وفي القدوري اذا حلف
لا ياكل هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها
بعدما صارت امراة يحنث وفيه ايضا اذا حلف على فسطاط لا يدخله او على قبة من العيدان
ان لا يدخلها فقلعت ونصبت في موضع اخر فدخلها الحالف حنث في يمينه لان الاسم لم يتبدل
بالنقل من مكان الى مكان ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهي مبنية فنقضت وبني بالنقض
ثانيا لم يحنث في يمينه وكذلك الحائط وان كان الاسم يعود بالبناء لانه انما يعود بسبب جديد
وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لان بالكسر صار بحال
خرج من ان يكون قلما وانما صار قلما بسبب جديد وكذلك لو حلف على مقص او سكين
او سيف فكسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص او نصاب السكين واعيد فيه مسمار
اخر او نصاب اخر حنث لان السكين اسم للحديد وفي المنتقى لو حلف لا يلبس هذا القميص
او هذه الجبة او هذا القبا او هذه القلنسوة او هذين الخفين ففتقه ونقضه واستانف
خياطته ثم لبسه حنث في يمينه لان هذا ذاك بعينه الا ترى انه يقال قميص مفتوق وقبا
مفتوق فالخياطة في هذه الاشياء ليست بصنعة واليمين لا تختص بصفة الصنعة مع بقاء الاسم
قال رحمه الله فيظهر من هذه الاشياء وهذه الاجوبة خلاف جواب الجامع في المسائل التي تقدم
ذكرها واذا حلف على قميص لا يلبسه فقطع جبة محشوة ولبسها لم يحنث لان الاسم قد
زال وفي القدوري حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها فنقضت وغزلت وجعلت شقة اخرى
فلبسها لم يحنث لان الاسم قد زال بالنقض ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه
وخرز دفتيه وقرا فيه حنث وفي المنتقى ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله

ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام عليه يحنث في يمينه وجواب هذه المسائل على ما في الجامع
ايضا واذا حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث لان بعد
اخراج الحشو لا يسمى فراشا ولو رفع الظهارة ونام على الحشو لا يحنث ايضا لان بدون
الظهارة لا يسمى فراشا بل يسمى الفراش حشوا ولو حلف لا ينتعل النعل الا يلبسها فقطع على
شراكيها وشركها بغيرهما ثم لبسها حنث لان اسم النعل بعد قطع الشراك باق ولو حلف لا يشرب
من هذا الماء فجمد الماء فاكل من الجمد لا يحنث لان اسم الماء قد زال عنه لما انجمد فان الا بعد ان يشرب
ذاب بعد ذلك وشرب منه حنث لانه عاد اليه اسم من غير تبديل

الفصل الثاني والعشرون في اليمين التي يكون على الحيوة دون الموت والتي يكون على الحيوة والموت جميعا

اذا قال الرجل عبده حر ان ضربت فلانا فاني اضربه بعد الموت لا يحنث في يمينه لان شرط والضرب
الحنث هو الضرب وقد وجد صورته لم يوجد معناه لان معنى الضرب الايلام لان الضرب في اللغة
اسم لفعل مولم والايلام لم يوجد لان الميت لا يتألم من جهة الادمي فهو في معنى قولنا
ان شرط الحنث لم يوجد معنى فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يغسل فلانا او حلف لا يغسل راس
فلان فغسل بعد الموت يحنث في يمينه لانه وجد شرط الحنث وهو الغسل بصورته ومعناه
لان صورة الغسل امرار الماء ومعناه التنظيف والتطهير والميت محل للتطهير ولهذا
شرع غسل الميت ليطهر الا ترى انه لو صلى على الميت قبل الغسل لا يجوز ولو صلى عليه
بعد الغسل يجوز والا ترى ان من صلى وهو حامل ميتا مسلما غير مغسل لا يجوز ولو كان غسل
يجوز فهو في معنى قولنا ان شرط الحنث وجد بصورته ومعناه فيقع الحنث كما في حالة الحيوة وكذلك
لو حلف لا يوضئ فلانا فوضاه بعد الموت يحنث في يمينه لما قلنا في الغسل وكذلك لو حلف لا يلبس
فلانا فالبسه بعدما مات يحنث في يمينه بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلانا فكساه بعدما مات
حيث لا يحنث في يمينه والفرق هو ان الكسوة في العرف عبارة عن التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم والمراد منه التمليك حتى لو اعار الثوب من العشرة لا يجوز ويقال ان الامير كسا فلانا
ويراد به التمليك والتمليك من الميت لا يتحقق فلا يتحقق شرط الحنث فاما الالباس عبارة عن ستر
العورة ومواراة النفس وذلك متصور بعد الموت فيتحقق شرط الحنث ولو حلف لا يدخل على فلان
بيتا فدخل عليه بيتا بعدما مات لا يحنث في يمينه لان الدخول على فلان ان يقصده بالدخول لاجل
لتعظيمه واكرامه واما الاهانة فما هانته ولا يتحقق كلاهما بعد الموت فلا يوجد معنى الدخول

عليه ولان الدخول على فلان في مطلق ما يراد به عرفا الدخول عليه باذنه والاذن منه
بعد الموت لا يتحقق ولو سوا الاذن فعل الميت بطل بالموت فعلى قياس هذه العلة لو دخل
عليه حال حيوته بغير اذنه لا يحنث في يمينه وعلى قياس العلة الاولى يحنث لان معنى الاكرام والاهانة
قد حصل وان كان الدخول عليه بغير اذنه ولو حلف لا يحمل فلانا فحمله بعدما مات يحنث في يمينه
لانه وجد الحمل بصورته ومعناه لان معنى الحمل صيرورته محمولا وقد وجد فكمل الشرط فيحنث
ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعدما مات لا يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد وان
وجد صورته لان معنى الكلام افهام الغير وذلك بالاسماع وانه لا يتحقق بعد الموت فلا
يكمل شرط الحنث فان قيل اليس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم الموتى فانه روي
ان قتلى يوم بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس
القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا وهذا تكلم مع الموتى قلنا هذا الخبر غير
فانه روي عن عايشة رضي الله عنها انها لما بلغها هذا الحديث قالت كذبتم على رسول الله قال
الله تعالى يقول انك لا تسمع الموتى ولو ثبت ما ينقله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اراد به التكلم مع اصحابه لا مع الاحيا فانه كان وعد اصحابه النصرة وكان احدهم ان فلانا
يقتل ويصرع في موضع كذا وفلانا يقتل ويصرع في موضع كذا فلما تم اراد به تحقق
وعد هذا النصرة او يحتمل ان الله اقدره على اسماعهم معجزة له او انه اسقط حلول الخوف
منهم او بعث واسمعهم كما اقدر عيسى صلوات الله عليه على احياء الموتى وهذا المعنى لا يمكن
تحققه في حقنا ولو حلف لا يجامع فلانة فجامعها بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه ان وجد
صورة الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج لم يوجد معناه لان معنى الجماع التلذذ من المحاسن
وانه قاصر في المحاسن لفوات المعنى الذي يحصل به التلذذ ولو حلف لا يقبل فلانة فقبلها
بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه ان وجد صورة التقبيل لم يوجد معناه وهو التلذذ فان
قيل التقبيل ما شرع في الحي والميت الا ترى الى ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
قبل بين عيني عثمان بن مظعون بعدما مات والا ترى الى ما روي ان رسول الله عليه السلام
لما توفي ومضى الى الجنة قبله ابو بكر رضي الله عنه قلنا التقبيل قد يكون للتلذذ وقد يكون
الشهوة وقد يكون لتعظيم المقول له وتبجيله حقا لله تعالى كما يقبل يد العالم ووجهه
لتعظيمه حقا لله تعالى وقد يكون للشفقة بالمقول له كما يقبل الرجل ولده شفقة عليه وقد

يكون المتعين فيه على المفعول له فإن الإنسان قد يفعل ولكن يجزيا عليه بلا إلا أن الفعل
المضاف إلى المرأة لا يراد به إلا التلذذ وانقضت الشهوة عنه ومحمد رحمه الله وضع المسألة
في المرأة حتى لو كان مضافا إلى الولد أو إلى الوالد أو إلى العالم لا يتقيد بحالة الحياة وإذا
قبله بعد الموت يحنث هكذا حكى القاضي الإمام أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة ومن المشايخ
من قال كيفما كان لا يحنث في يمينه إذا قبل بعد الموت لأن الأوهام لا تسارع إلى غسل
المسجاة من الأحوال وإذا ذكر الغسل يراد به عرفا وعادة الغسل حالة الحياة و
المعروف كالمشروط ولو حلف لا يمس فلانا فمسه بعد الموت يحنث في يمينه لأن المس يتحقق
بعد الموت بصورته وبمعناه لأن معنى المس صيرورة المحل ممسوسا وأنه يتحقق في الحي
وغير الحي قال الله تعالى فلان مس الحائط وقال الله تعالى حكاية عن الجن وأنا لمسنا السماء والله أعلم
والرؤية على حالة الحياة والممات جميعا وقد مر في مسألة الرؤية من قبل. الفصل
الثالث والعشرون في الحنث يقع على الأبد وما يقع على الساعة. قال محمد رحمه الله إذا
قال الرجل إن صمت الأبد فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت فإذا
مات ولم يفطر يوما حنث في يمينه ولو قال إن صمت أبدا فعبدي حر فصام يوما حنث
في يمينه والفرق بينهما أن القياس في قوله أبدا أن لا يحنث ما لم يصم العمر كله كما في قوله الأبد
الا ترى أنه في الشهر لا فرق بين أن يذكره منكرا وبين أن يذكره معرفا إلا أنا تركنا القياس في
المنكر بعرف الاستعمال فإن الأبد متى ذكر منكرا في مقام النفي يراد به في عرف الاستعمال التأكيد
ما سبق النفي الأول مثل قط وما أشبهه ولا يراد به الوقت يقول الرجل ما فعلت كذا قط
ولا أفعل كذا أبدا وهي تدخل على الوقت من غير أن يبطل به الوقت يقول الرجل إن صمت يوما أبدا ولا
وقد تأيد هذا العرف بالشرع قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه ولا
تصل قط فكذا هنا معنى قوله إن صمت أبدا إن صمت قط ولو قال هكذا يحنث بصوم ساعة
لأن الصوم يعرى عن الوقت فإن الصوم إذا ذكر مبعدا عن الوقت ينصرف إلى أدنى ما ينطلق
عليه اسمه وهو صوم ساعة إلا أن محمدا رحمه الله وضع المسألة في اليوم بحرا على سنة الخلاف إلى
ما ليس إلى منكر شرعا وهو ليس إفطار في وسط اليوم وذكر اليوم لهذا لا لأن الحنث موقوف
على صوم اليوم وهذا العرف معدوم فيما إذا ذكر الأبد معرفا بالألف واللام بل العرف هناك
بخلافه فإن الأبد متى ذكر معرفا يراد به الوقت وهو العمر فصار كأنه قال إن صمت العمر وهناك

١٩٧

لا يحنث ما لم يصم جميع العمر كذا هنا ثم في قوله إن صمت الأبد لا يحكم بالحنث ما دام حيا لأن
شرط البر موهوم ما دام حيا بأن يفطر يوما فإذا انتهى الحال آخر جزء من أجزاء حياته وهو
صائم وقع اليأس عن البر فيتحقق شرط الحنث فيحنث ويعتق العبد في آخر جزء من أجزاء حياته
والعتق في هذه الحالة وصية فيعتق من الثلث وأما إذا قال إن صمت شهرا إن صمت الشهر
لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر لأن الشهر يذكر لبيان الوقت منكرا كان أو معرفا إلا أنا نقول
كالأبد إذا كان معرفا ولو قال إن كلمتك أبدا إن كلمتك الأبد إن جالستك أبدا أو قال
الأبد إن ضربتك إن شاركتك إن ساكنتك إن يعمك شيئا وذكر الأبد معرفا أو منكرا
فهذا كله سواء في هذه الوجوه لو فعل شيئا من ذلك ساعة حنث في يمينه لأن الأبد معرفا
لم يصر عبارة عن الوقت في هذه المسائل بل العرف للوقت والمنكر لتأكيد النفي في هذه المسائل
كما في المسألة المتقدمة إلا أن الوقت لا يقدر بهذه الأفاعيل لا يراد به تقدير هذه الأفاعيل
بالوقت وإنما يراد به تقدير الحرمة الثابتة باليمين على الفعل متعديا عن الوقت فيصرف
إلى أدنى ما يطلق عليه اسم ذلك الفعل بخلاف الصوم فإن الصوم إذا ذكر مقرونا بالوقت
يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت وإذا قال العبد إن لم أساكنك شهرا فعبدي حر فترك
مساكنته يوما أو أكثر لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته شهرا من حين حلف لأن اليمين وإن
عقدت على النفي صورة فقد عقدت على الإثبات معنى فإن تقدير يمينه إن ساكنتك هذا الشهر
فإن لم أساكنك فعبدي حر فكان البر متعلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق
الحنث بالمساكنة بأن قال إن ساكنتك شهرا حنث بوجود المساكنة في ساعة فإذا تعلق البر بالمساكنة كله
وجب أن يثبت البر بالمساكنة ساعة ويعتبر الشهر من وقت اليمين لأن اليمين عقدت على
النفي صورة فيعتبر بما لو عقدت على الإثبات صورة بأن قال إن ساكنتك شهرا أو هناك
يعتبر الشهر من وقت اليمين كذا هنا فإن لم أساكنك ولا بأس حتى مضى شهر من وقت اليمين إلا أنه لم
يحول بعقله ومتاعه من المكان الذي يسكنان فيه لا يحنث في يمينه لأنه ما دام نقله ومتاعه ثمة
يعتبر ساكنا فيه وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السكنى ذكر القدوري في شرحه أصلا فقال
اليمين إذا عقدت على نفي فعل في زمان مقدر حنث بوجود الفعل في جزء منه وإن عقدت
على الفعل موقتا فإن كان يمكن تحقيق الفعل في كل الوقت فهو على ذلك وإن كان لا يمكن فالمراد به
عليه حمل على الملك وبني على هذا الأصل مسائل فقال رجل قال لمحمد فيمن حلف لا يصوم الأبد

فهو على الابد ولو حلف لا يسكن هذه الدار الابد فهو على ان يسكن ساعة يريد به
انه اذا سكن ساعة يحنث في يمينه لان اليمين عقدت على نفي الفعل فلا يتحقق البر الا
بانعدامه في جميع العمر ولو قال لا يسكنها الابد فهو على سكنى الابد كالصوم ولو قال
لا جالس فلانا الابد فالمجالسة حتى يعرف المجالسة الى الممات لانه لا يمكن ان يجالسه
من غير مفارقة فلم يحمل اليمين عليه وانما يحمل على مداومة المجالسة في الاوقات التي يجالس
في مثلها وكذلك اذا حلف ليكلمنه الابد فهذا على ان لا يسكت عن كلامه اذا التقيا
لانه لا يمكن مواصلة الكلام ابدا فيحمل على المتعارف وهو الكلام حال ما التقيا واذا
حلف لا يكلمه الابد فان كلمه حنث وان عنى به المداومة على الكلام لم يدين في القضاء

الفصل الرابع والعشرون في الحلف على البواطن والضمائر

اذا قال لامرأته ان كنت تحبيني او قال تبغضيني فانت طالق فقالت انا احب او ابغض
وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله
او ما اشبه ذلك فقالت انا احب العذاب وقع الطلاق عليها وهذا لان المحبة امر باطن
لا يوقف عليها ولها سبب ظاهر يدل عليها وهو اخبارها فيسقط اعتبار حقيقة المحبة
ويعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو اخبارها كانه قال لها ان قلت اني احب العذاب او
احبك او ابغضك فانت طالق فاذا قالت احب فقد اتت بما هو الشرط ولو علق بالقلب فقال
ان كنت تحبين بقلبك او تحبين ان يعذبك الله بقلبك فاخبرت بذلك كاذبة وقع الطلاق
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقع قال لانه لما نص على القلب فقد علق الطلاق
بوجود حقيقة المحبة وقطع الحكم عن الاخبار ولهما ان المحبة محل القلب لا يعلم الا بالقلب
فصار التنصيص على القلب وعدم التنصيص سواء وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال
لامرأته ان كنت تهوين طلاقك فانت طالق وقد كانت تهوى طلاقها فقالت ما اهواه قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال لها ان كنت تهوين الطلاق
فانت طالق فهذا على الكلام منها بانها تهوى قال محمد اذا حلف على نفسه فهو على الهوى
بالقلب واذا حلف على غير نفسه فهو على القول وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال لامرأته
ان احببتك فانت طالق فان احبها بالقلب طلقت ولو قال ان احببت طلاقا فكذلك عند محمد يحتاج
الى ان يتكلم ولا يشترط فيه الى محبة القلب وعن محمد رحمه الله ايضا فيمن حلف قال لامرأته انت طالق

ان ادري قال لا يقع عليها الطلاق ما لم يعلم بعد ذلك انها تدري اذا قال لامرأته ان
لم تكوني حاملا فانت طالق لما روى ابن سماعة عن محمد انها اذا جاءت بولد لاقل من
سنتين من يوم حلف طلقت في الحكم وان جاءت به لاكثر من سنتين من يوم حلف طلقت وليس له
ان يقربها حتى تحيض لجواز انها لا تكون حاملا اذا قال لها انت طالق ان احببتني
او ابغضتني فهذا على احد الامرين في المجلس ايهما نطقت به طلقت وان قامت عن المجلس
قبل ان تقول شيئا لا تطلق ولو قال لها انت طالق ان احببتني وابغضتني لم تطلق بهذه اليمين
ابدا لان ههنا علق الكلام منها في المجلس ولكن بهما شرط والتكلم بهما في مجلس واحد
غير ممكن واذا قال لامرأته ان لم اسد كما حبالي طالق قبل ان يكذبها وكذلك اذا قال
ان كان الله يعلم ذلك فلم يطلق بكونهما وكذلك اذا قال لها انت طالق ان كان فلان مؤمن
لان هذا لا يعلم الا هو وان كان في ذلك الرجل انه مسلم يصلي ويحج طلقت امرأته
قال لامرأته ولم يدخل بها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوج اخرى عليها
ومات فالميراث للاولى دون الثانية لاني لا ادري اكان حيضا او لم يكن اذا قال لامرأته
ان كنت حائضا فانت طالق فقالت لست بحائض وهي كاذبة في ذلك طلقت ولا يسعها ان تقيم معه
وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن جارية هي ابنة اقل من خمسة عشر وهي في حلق بائع
طلقها زوجها فقالت انا احتلم او علامات ان اقل من خمسة عشر وحلق بابها وقد اخضر
شاربه ويبست عانته قال قد احتلمت قال لا اقبل قولها فيه وفي العيون انه يقبل قولها
فيه وفي المنتقى رواية مجهولة انه يصدق الجارية ولا يصدق الغلام قال لان الغلام
يظهر انه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الجارية وفي الجامع الاصغر ان السهل
على احتلام مقبوله وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال لامرأته ان كنت حضت في الشهر
الماضي فانت طالق فقالت قد حضت لم تصدق وان لم يوقت وقتا وهي ممن تحيض فقالت ان كنت
حضت فيما مضى او حضت قد حضت فيما تستقبلين فانت طالق فالقول قولها في ذلك ليس عن ابي
يوسف في رجل قال لامرأته اذا طلقتك فامرأتي الاخرى طالق ثم قال لامرأته اذا ولدت
فانت طالق فقالت قد ولدت وانكر الزوج الولادة فجاءت بامرأة تشهد على الولادة قال اجعله انه
لا تطلق الاخرى حتى يشهد بذلك شاهدان قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب
عن ابي يوسف خلاف ما روي عنه في الاصل وفي المنتقى اذا قال لامرأته ان سد فانت طالق واحدة

وان لم ينو شيئا فانت طالق ثلثا فقامت عن المجلس ولم تقل شيئا طلقت ثلثا لانها لم تشأ
ولو قال لها ان احببتني فانت طالق واحدة وان ابغضتني فانت طالق ثلثا فقامت ولم تقل شيئا
لم تطلق هكذا ذكر في المنتقى وعلل فقال لانها لم تحبه ولم تبغضه فالانسان قد لا يحب شيئا
ولا يبغضه فليس بين المحبة والبغض منزلة اخرى وليس بين المشيئة منزلة اخرى ولله الحمد

وعدم المشيئة

الفصل الخامس والعشرون في النذر

اذا جعل على نفسه حجا او عمرة او صوما او صلوة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة الله عز وجل فهذا على وجهين اما ان كان النذر مرسلا غير معلق بالشرط وفي هذا الوجه يلزمه الوفا بما سمى ولا تسعه الكفارة بلا خلاف واما اذا كان النذر معلقا بالشرط وانه على وجهين ايضا ان كان شرطا يريد وجوده اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفا بما سمى ولا يخرج عن العهدة بالكفارة ايضا بلا خلاف وان كان شرطا لا يريد وجوده فعليه الوفا بما سمى ايضا في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج عنه بالكفارة وهكذا روي عن محمد ايضا ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية وهو اختيار الشيخ الامام اسماعيل الزاهد والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة رحمهم الله وبه ورد الاثر عن بعض الصحابة وجه ظاهر الرواية ظاهر ان هذا نذر لو ارسله كان عليه الوفا بما سمى فكذا اذا علقه قياسا على ما لو علقه بشرط يريد كونه والمعنى فيه ان التعليق في باب الحلف لا يغيره كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول ابي حنيفة اخرا وهو رواية محمد ان النذر المعلق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط ممنوع عنه في هذا النذر فاعتبارا بهذا حملنا على الحلوف كما ان الشرط في اليمين بالله تعالى ممنوع عنه فيلزمه من الكفارة ونذر باعتبار الجزاء لان الجزاء صلوة او صوم كما في النذر المعلق بشرط يريد كونه فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا امكان لاخذ الجانبين على الاطلاق لان اليمين بعين الشرط والنذر امتنعا والجمع بين الوجهين وهو الكفارة مع الوفا بما سمى متعذر فوفرنا على الشبهين حظهما من حسبا البحر وفي نوادر هشام عن محمد فيمن قال ان شفى الله مريضي او قال ان رد غائبي فعلي صوم شهر او قال اعتق مملوكا او قال احج حجة ثم عوفي مريضه ورد عليه غائبه فهذا على ان وفى بها فهو افضل وان لم يفعل فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف في الاصل واذا نذر نذرا

١٩٥

شهر بعينه بان نذر صوم رجب مثلا وجب عليه ان يصوم متتابعا نص على التتابع او لم ينص على التتابع لان رجبا اسم لزمان متتابع فاذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك فان افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال وان وجب عليه متتابعا لان التتابع ههنا وجب لتتابع الوقت لا بالشرط اما اذا لم ينص على التتابع فظاهر واما اذا نص عليه فلان هذا التنصيص لغو ههنا الا ترى انه يلزمه التتابع وان لم ينص عليه واذا كان لزوم التتابع بحكم تتابع الوقت صار كمن لزمه صوم رمضان فههنا كذلك لا يلزمه الاستقبال ههنا كذلك لو صحته اما لو الزمناه الاستقبال حصل جميع الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر ولو الزمناه القضاء لا غير حصل بعض الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر فكان هذا اولى قال محمد رحمه الله في الجامع فان اراد بقوله لله علي اليمين كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم والمسئلة معروفة في كتاب الصوم بتمامها واذا قال لله علي دخول هذه الدار ونوى اليمين كان يمينا وان لم تكن له نية لم يكن شيئا لان المنذور به ليس بعبادة ومن شرط صحة النذر ان يكون المنذور به عبادة ولا يكون يمينا ايضا وكان ينبغي ان يكون يمينا لانه تعذر العمل بحقيقته فيجعل مجازا عن اليمين كيلا يلغو قلنا اللفظ انما يجعل مجازا عن الغير اذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما وههنا امكن العمل بحقيقته من وجه لان حكم النذر متى صح وجوب الوفا بالمنذور به وفي الحكاية معنى النذر وههنا يشير الى الدخول بحقيقة الوفا فلا حاجة الى جعله مجازا عن اليمين فانه يلزمه التصدق بما يملك وهو مجرد به لا غير قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته هو المختار وهذا لان النذر فيما زاد على المائة لم يحصل في الملك ولا مضافا الى الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له واذا قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر ولا يلزمه شيء ولو قال والله لاهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه وذلك يكون الفعل ممكنا في الجملة بخلاف النذر لان محل النذر فعل هو قربة فاهداء شاة الغير ليس بقربة فلا ينعقد نذره فان عنى بقوله لله علي اليمين ينعقد يمينا فيلزمه الكفارة بالحنث الا ترى الى ما ذكر الطحاوي اذا اضاف النذر الى شيء من المعاصي وعنى به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا او شرب الخمر ذلك كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب الايمان واذا قال لرجل لله علي اطعام المساكين او قال اطعام مساكين فان ابا حنيفة رحمه الله

واذا قال النذر فعليك الى فالقسم ... معلق وهو لا يملكه الا ان ينويهم

قال هذا على عشرة في الوجهين جميعا هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا استحسان
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وادنى الطعام المقدر بالمساكين في ايجاب الله
طعام عشرة مساكين كما في كفارة اليمين فاذا انهم عدد المساكين اخذ المقدار منه ووقع
في بعض النسخ قول ابي حنيفة خاصة ووقع في بعضها ان عند ابي يوسف ومحمد يرجع في
البيان الى النادر ووقع في بعضها قول ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة وهو الصحيح ولو قال
لله علي طعام مسكين ولا نية له قال القياس ان يرجع في البيان اليه وفي الاستحسان يلزمه نصف
صاع من حنطة او صاعا من تمر او شعير لان طعام المسكين الواحد في الشرع مقدر بما قلنا
كما في كفارة اليمين ولو قال لله علي عتق رقبة فعلى قول ابي يوسف ومحمد له اعتاق لا يجزيه وذكر بعض
لا يجزيه ذكر الكل فعليه عتق رقبة فما سواه بعيبها وعند ابي حنيفة له اعتاق مشرك
سوى في الشارع الله فما سواه وفي الاستحسان يلزمه عتق رقبة لان ادنى ما وجب بايجاب الله
من اعتاق واعتاق رقبة واحدة فكذا هاهنا بايجاب العبد ولو قال لله علي صوم فعليه صوم
يوم واحد هكذا ذكر في الجامع ولو قال صيام لم يذكر هذه المسألة في الجامع وذكر في
الامالي عن ابي يوسف انه يلزمه صوم ثلاثة ايام فاذا قال لله علي ان اطعم عشرة مساكين
ولم يسم ما يطعم محمد لم يجز بدون قوله ولم يسم مقدار الطعام لان هذا على عدد المساكين
لانه سمى عدد المساكين ولم يسم مقدار الطعام ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
على مسكين فتصدق على واحد اجزاه لان هذا على قدر المال لا على عدد المساكين ولو
قال لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه واعطاه ذلك الطعام مسكينا اخر
اجزاه والافضل ان يعطيه ذلك المسكين ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين شيئا ولم يعين
ذلك بعلامة وان يطعم ذلك المسكين ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين وهو اسوى عشرة
وانما سوى ان يعطي واحدا ما يكفي عشرة اجزاه ولو قال لله علي اطعام العشرة لم يجز
الا ان يصرف الى عشرة هذه الجملة في المنتقى روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
اذا قال لله علي اطعام عشرة مساكين او قال لله علي طعام عشرة مساكين فهو سواء لا يجزيه
ان يطعمهم الا ما يطعم في كفارة اليمين وعن ابي يوسف انه اذا قال الطعام عشرة مساكين فكما
قال ابو حنيفة واذا قال طعام عشرة مساكين يطعمهم ما شاء ولو لقمة وفي المنتقى اذا قال لله
علي عتق نسمة فاعتق رقبة عمياء اجزاه ولو قال لله ان اعتق نسمة واعتق عمياء لم تجز

اهدى
وهو بمنزلة ما لو قال لله علي ان اهدي شاة فاهدى شاة عمياء وفي الاصل ولو قال لله علي ان اهدي
شاة فاهدى شاة عمياء وذكر عيسى بن ابان في نوادره وابن سماعة في النوادر عن
محمد فيمن نذر ان يعتق عبده بعينه فباعه فان عليه ان يشتريه ويعتقه فان مات ولم يقدر على شرائه
فليس عليه شيء ويستغفر الله تعالى ولا يجزيه ان يتصدق بقيمته ولم يذكر في الجامع اذا قال
الرجل ان كان لي في هذا الكيس دراهم الا ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا في
يده خمسة دراهم او اربعة دراهم لا يلزمه التصدق بشيء ولو كان في يده ستة دراهم فصاعدا
لزمه التصدق بجميع ما في يده والوجه في ذلك ان ثلاثة دراهم مستثناة عن اليمين فلا انعقاد
شرط الحنث انما يتعلق بشرط الحنث فيما وراء الثلاثة وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة ان يكون
دراهم فاذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة فما وراء الثلاثة ليس بدراهم فلم يوجد
شرط وجوب التصدق واذا كان في يده ستة دراهم فما وراء الثلاثة دراهم فتحقق شرط
وجوب التصدق ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في
المساكين فاذا في يده خمسة دراهم او اربعة دراهم لزمه التصدق بجميع ما في يده لان شرط
وجوب التصدق في هذه الصورة ان يكون ما في يده سوى الثلاثة بعض الدراهم لانه
ذكر كلمة من وكلمة من للتبعيض واذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة فما وراء الثلاثة
بعض الدراهم بخلاف المسألة الاولى ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع
ما في يدي صدقة في المساكين وفي يده اربعة دراهم او خمسة دراهم لا يلزمه التصدق بشيء
فلم يجعل كلمة من لبعض الدراهم في هذه المسألة كما في المسألة الاولى والفرق ان في هذه المسألة
كلمة من دخلت على جنس الدراهم غير منكر لانها دخلت على ما هو عام وهو قوله ما في يدي
لان كلمة ما كلمة عامة في ذوات غير العقلاء فمن قوله من الدراهم جنس الدراهم عن غيرها
فلا يجعل بعد ذلك من لبعض الدراهم واذا لم يجعل من لبعض الدراهم صار ذكرها في
حق الدراهم والعدم بمنزلة فكانه قال ان كان الدراهم التي في يدي وراء الثلاثة دراهم
فجميع ما في يدي صدقة وهناك لا يلزمه التصدق اذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة
وفي المسألة المتقدمة كلمة من لم تدخل على جنس الدراهم لانها ما دخلت على ما هو عام انما دخلت
على الدراهم لا غير فلا بد من اعمالها في بعض الدراهم ولو قال ان كان في يدي دراهم
اكثر من ثلاثة دراهم فهي في المساكين صدقة فاذا في يده خمسة دراهم او اربعة لزمه التصدق

علمه

جميع مالي بدلا وقوله اكثر ليس باسم للشرط ان يكون سوى المسمى كما يطلق
اسم الدراهم على هذا اتحاد المتصدق بها هو موصوف بصفة وهي ان يكون اكثر من
ثلثة والكثرة سيطلق الى ماله فلما ان ماله او كثرت وقد وجد ذلك فيها بخلاف ما
لعدم وهو قوله ان كان في يدي دراهم الا ثلثة لان الاكثر هنا اوجب التصدق بشرط ان
يكون عند المسمى دراهم لا يصلها بخلاف ما اذا قال ان اشتريت بهذه الدراهم فاشهد الدراهم
في المساكين صدقة فاشترى بها لزمه التصدق بها لان شرط وجوب التصدق قد
وجد والدراهم في ملكه الا ترى انه لو قطعه عن بيعها هكذا ذكر في ايمان النوازل وفي
الجامع اذا نظر الرجل الى كر حنطة والف درهم لرجل وقال ان بعت عبدي هذا بهذا
الكر وبهذه الالف درهم فهما صدقة في المساكين فباعه بهما لزمه التصدق بالكر ولم يلزمه
التصدق بالالف لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فكانه قال بعد البيع
هذا الكر صدقة وهذه الالف درهم صدقة وهناك يلزمه التصدق بالكر لان الكر صار
مملوكا له بنفس البيع ولا يلزمه التصدق بالدراهم لان الدراهم لم تصر مملوكة له بنفس البيع
الا ترى ان لصاحبها خيار ان يدفع عينها وخيار ان يدفع غيرها وخيار المالك على هذا الوجه
يمنع ثبوت الملك فيها بالعقد فتصير ملتزما الصدقة بما لا يملكه فيلزمه بما يملك ولا يلزمه
بما لا يملك ولو عقد يمينه على الشرى بان قال ان اشتريت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف
فهما صدقة في المساكين فاشتراه بهما لزمه التصدق بالالف ولم يلزمه التصدق بالكر لان الكر
يخرج عن ملكه بنفس البيع والدراهم بقيت على ملكه بعد البيع وفي المنتقى اذا اراد الرجل
ان يشتري عبدا من رجل بالف درهم فدفع الف درهم الى صاحب العبد ثم حلف وقال ان
اشتريت هذا العبد فهذه الالف درهم واشار الى الالف المدفوع فهذه الالف في المساكين لكن
صدقة وقال صاحب العبد ان بعت هذا العبد فهذه الالف في المساكين صدقة واشار
الى تلك الالف فقضى ان صاحب العبد باع العبد بتلك الالف فعلى البائع ان يتصدق بها
دون المشتري وفيه ايضا اذا اذن لعبده ان يشتري نسمة بعينها فاشترى مثلها اجزاه وكذلك اذا اذن
بعتق عبد بعينه فاعتق مثله اجزاه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجزيه
لان الحق فيه للمملوك وفي النصاب عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز مثله او افضل منه وفيه
ايضا انه لا يجوز مطلقا واذا قال الرجل ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين او قال

جميع مالي او قال فكل مالي ففعل ذلك الفعل فالقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله مال
الزكوة وغيره في ذلك على السواء وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكوة وما لا زكوة
فيه لا يلزمه التصدق به وجه القياس انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا في الصورة الاولى والى
جميع ماله في الصورة الثانية فيدخل تحته جميع امواله كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى المال مطلقا وهو قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة يتناول مال الزكوة خاصة فكذا ما اوجب بايجاب العبد بخلاف
الوصية لما لا نجد في الوصية ايجابا من الشرع يعتبر بمال الزكوة حتى يصرف ايجابه اليه
فيصرف ايجابه الى الاموال كلها ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين ذكر في كتاب
الهبة انه يتصدق بجميع ما يملك ويمسك قوته وهكذا رواه ابراهيم عن محمد في المنتقى
وصورة ما ذكر في المنتقى اذا قال كل ما املك صدقة في المساكين فهذا على كل شيء من
العروض وغيره قال وكذلك يدخل فيه ارض العشر وارض الخراج لعموم هذا اللفظ فعلى
ان ما ذكر في كتاب الهبة وفي المنتقى جواب الاستحسان ينصرف الى مال الزكوة ايضا
واليه ذهب الفقيه ابو بكر البلخي وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله ومنهم من قال هذا جواب
القياس وفي الاستحسان واليه ذهب الفقيه محمد بن ابراهيم والفرق على قول هذا القائل
بين قوله املك وبين قوله مالي ان الملك اعم من المال فانه يتناول ملك القصاص وملك النكاح
وملك المتعة فلا بد وان يظهر لعموم هذا اللفظ زيادة مزية وانما تظهر له زيادة مزية اذا
انصرف الى كل مال يجوز التصدق به وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع ان في قوله
جميع ما املكه صدقة روايتان في رواية ينصرف الى مال الزكوة لا غير وفي رواية ينصرف
الى مال الزكوة وغيره وهكذا ذكر الطحاوي فيما رويتم قال في كتاب الهبة ويمسك من ذلك
قوته لانه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج الى ان يسأل الناس من ساعته وليس من الحسن ان يتصدق
بجميع ماله ويسأل الناس من ساعته ولم يبين مقدار ما يمسك قال مشايخنا ان كان محترفا
يمسك قوت يومه وان كان صاحب حوانيت يمسك قوت شهر وان كان دهقانا يمسك
قوت سنة فاذا وصل يده الى شيء من ذلك تصدق بقدر ما امسك لانه استهلك قدر ما امسك
من المال الذي لزمه التصدق به فيضمن مثله كما لو استهلك مال الزكوة وروى بشر
عن ابي يوسف انه سئل عمن قال مالي في المساكين صدقة كم يحبس منه قال مقدار قوته ثلث لكم

العاس وفي

١٧١ الاولى

فان لبسته ونحوها فاذا افاد ما لا يتصدق بعد ذلك بمثله وهذه الرواية اشارة
الى ان على قول ابي يوسف اذا قال مالي صدقة ان لبسته ينصرف الى جميع امواله اذ لو
انصرف الى مال الزكاة لا غير كان لا يحتاج الى ان يمسك لنفسه شيئا من قوله مالي في
المساكين صدقة انما يلزمه التصدق بمال الزكاة لا غير استحسانا اذا لم ينو جميع المال
فاما اذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ
عليه واذا قال مالي في المساكين صدقة وله ارض عشرية فيها على قول محمد والغلة
يدخل في يمينه واما رقبة الارض فلا تدخل في يمينه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تدخل سواء كان في الارض غلة او لم يكن قال لان اهل التجارة يسمون الارض مالا هكذا
ذكر في المنتقى واما ارض الخراج هل تدخل ذكر القدوري في شرحه انها لا تدخل بالاجماع
وفي المنتقى عن ابي يوسف انها تدخل وعن محمد انها لا تدخل الا في الغالي وفي نوادر هشام
عن ابي يوسف تدخل قال كل بدرة اندرة وهذه الارض فهو هدي الى بيت الله قال ان
كان له بدره فيها عنده يوم حلف فانه حانث وان باعه بعينه وان باعه ثمنه الحسن بن
زياد في كتاب الاختلاف اذا قال لرجل [illegible] فلا ما [illegible] لنا [illegible] لله محسن قال
ابو يوسف حسن ما تصدق به اجاده وهو قول ابي حنيفة اجمع اصحابنا رحمهم الله ان
النذر بالعبادات اذا كان معلقا بالشرط واداها قبل وجود الشرط انه لا يجوز سوا
كانت العبادة بدنية او مالية لان المعلق بالشرط انما ينعقد سببا بعد وجود الشرط فمتى اداها
قبل وجود الشرط فقد عجل الحكم على السبب وانه لا يجوز واما النذر اذا كان مضافا الى
وقت واداه قبل مجيء الوقت ان كانت العبادة بدنية قال ابو يوسف يجوز وقال محمد لا
يجوز بيانه فيما اذا قال لله علي ان اصوم رجب سنة كذا او قال لله علي ان احج سنة كذا
فصام وحج قبل مجيء تلك السنة على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وان
كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف بيانه فيما اذا قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
غدا فتصدق بها اليوم او قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق بدرهم اليوم
يجوز بلا خلاف وان كان النذر مضافا الى مكان فاداها في مكان اخر جاز بلا خلاف سوا
كانت العبادة بدنية او مالية حتى ان من قال لله علي ان اصلي بمكة لله علي ان اصوم بمكة لله
علي ان اتصدق بمكة فصام وصلى وتصدق ههنا يجوز وجه قول محمد في المسئلة المختلف

ان الاداء حصل قبل الوجوب وهذا ظاهر وقبل وجود سبب الوجوب لان التصرف
انما ينعقد سببا موجبا للحكم اذا صادف محله ومحل النذر الذمة والمنذور به عين
موجودة ان كانت الذمة موجودة لان المنذور به صوم رجب وصوم رجب لا يتصور ان يكون
موجودا قبل مجيء زمان رجب ثم النذر اذا لم يصادف الذمة وان كان معلقا بالشرط لا
ينعقد سببا للحال وكذا اذا لم يصادف المنذور به محله وفيما اذا كانت العبادة مالية
لان هناك الاداء حصل بعد وجود سبب الوجوب لان النذر هناك انعقد سببا موجبا لانه
صادف محله وهو الذمة والمنذور به ان كان المنذور به دراهم معينة فظاهر وان كان
المنذور به دراهم مطلقة لان الدراهم المطلقة لها وجود في العالم فانعقد النذر
سببا للحال فجاز ولكن تاخر وجوب الاداء الى ذلك الوقت ولابي يوسف ان الاداء حصل
بعد وجود سبب الوجوب لان النذر انعقد سببا موجبا لانه صادف محله وهو الذمة
والمنذور به بيان صادف محله الذمة لانه غير معلق بالشرط ليمنع يرفع الحكم التعليق بيان
صادف محله المنذور به لان المنذور به في حق التعجيل مطلق الصوم لا الصوم المضاف الى
رجب وهذا لان تعيين الوقت من الناذر انما يصح فيما فيه ترفيه عليه لا فيما فيه تغليظ
عليه لان في تعيينه فيما فيه تغليظ عليه يتصل بعض البنا وقاف على البعض وليس البنا
يتصل بعض الى وقاف على البعض كما ليس البنا يتصل بعض الا ماكن على البعض
الا ترى ان من نذر ان يصوم او يصلي بمكة فصلى او صام ههنا يجوز واذا ثبت هذا
فنقول لو صححنا التعيين في حق التعجيل كان فيه تغليظا عليه لانه لا يخرج عن العهدة
بالتعجيل وفيه تغليظ عليه فلم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل فيجعل في حق التعجيل
كان المنذور به مطلق الصوم وصح التعيين في حق تاخير وجوب الاداء لان فيه ترفيها
حتى لا يجب الاداء قبل ذلك الوقت ولهذا قلنا ان من قال لله علي ان اصوم رجب
فصام رجب بنية التطوع يقع عن المنذور به وصح تعيين الوقت في حق خروجه من ان
يكون محلا للتطوع لان فيه ترفيها عليه وكذلك اذا صام بمطلق النية ونيته قبل الزوال
يجوز وصح التعيين في حق هذا الحكم لان فيه ترفيها واذا صام بنية واجب اخر يقع
عما نوى ولم يصح تعيين الوقت في حق خروجه من ان يكون قابلا لواجب اخر لان فيه تغليظا
عليه واذا علق الرجل النذر بفعل مباح بان قال ان دخلت هذه الدار او ما اشبه ذلك

من الافعال المباحة فعلها وتركها فهذا على وجهين اما ان لم يكن له نية وفي
هذا الوجه يكون يمينا واذا فعل يلزمه كفارة اليمين قال عليه السلام من نذر نذرا ولم
يسم فعليه كفارة يمين وان نوى قربة من القرب فصح النذر بها كالحج او العمرة فانه يلزمه
ما نوى ولا تنفعه الكفارة لقوله عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى هذا
اذا علق النذر بفعل مباح فعله وتركه فاما اذا علق النذر بفعل فعله واجب وتركه
معصية بان قال ان كلمت ابي فعلي نذر او قال ان صليت الظهر فعلي نذر فان ابهم
كان عليه ان يحنث نفسه ويكفر لان النذر اذا لم يكن له نية كان يمينا وقد قال عليه السلام من
حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر يمينه وان نوى حجا
شيئا بعينه كان عليه ما نوى في الحواب في الحال لا يحلف فيما اذا كان الشرط معصية او مباحا
وانما يحلف في حق الشرط فالشرط اذا كان مباحا فعله وتركه لا يحنث نفسه واذا كان فعلا
كان فعله واجبا وتركه مباحا يحنث نفسه واذا حلف الرجل بالنذر ونوى صدقة ولا ينوي
عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لانه لو ابهم النذر كان عليه كفارة اليمين لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى فاذا نذر بالصدقة وابهم المقدار كان عليه من المقدار ما في
كفارة اليمين والطعام في كفارة اليمين مقدر باطعام العشرة فلهذا الزمه ذلك اذا حلف
الرجل ان يتصدق بغلة داره فاجر داره واكل غلتها قال ابو يوسف يتصدق بمثلها
وقال محمد واللؤلؤي لا يتصدق بشيء وقال ابو يوسف في رجل قال ان بعت عبدي هذا فثمنه
صدقة في المساكين فباعه ووجد المشتري بالعبد عيبا وكان ذلك قبل ان ينقد الثمن فرده
فليس على البائع ان يتصدق به ولو كان بعد ما نقد الثمن رد العبد بذلك والثمن دراهم او دنانير
كان عليه ان يتصدق بمثله وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بغير حكم تصدق بعينه وان كان
الرد بحكم لم يتصدق بشيء ولو كان المشتري قد قبض العبد الا انه لم يسلم الثمن حتى رد العبد
بالعيب بغير قضا فليس على البائع ان يتصدق بشيء من الثمن وان كان رده بغير
قضا يتصدق بمثله من قبل انه قد ملكه وهو الذي فسخ ملكه فكانه وهبه ولو كان البائع
قبض الثمن والثمن عرض ولم يسلم العبد الى المشتري حتى هلك العبد في يده رد الثمن على
المشتري ولم يتصدق بشيء وان كان الثمن دراهم او دنانير يتصدق بمثلها الا ترى انه لو كان
اخذ الثمن وهو دراهم او دنانير كان عليه ان يرد مثلها فكان عليه ان يتصدق بمثلها

وليس عليه ان يتصدق بشيء منها ولو استحق العبد قبل القبض او بعده رد الثمن بعينه من اي
جنس كان وليس عليه ان يتصدق بشيء منها ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة فكفر بالاطعام
بطل النذر وكذلك لو نذر ان يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه ثم صام او اطعم
او نذر ان يكسو بهذه الثياب عن كفارته فاطعم بطل النذر وان كان الطعام لا يبلغ
قيمتها تصدق بالفضل حتى لو قال لله تعالى عليه ان الصانع وصلتك بالدراهم فهو صدقة ثم قال له
هذه الدراهم قبله لك فان كان الدراهم في يد الحالف تصدق به او بمثله وان كان في يد ذلك
لم يلزمه التصدق بشيء وروى الطحاوي اذا حلف لا يشتري بهذه الدراهم لم يحنث حتى يدفعها
ثم يشتري بها والظاهر ان الحنث يكفي في هذا الموضع ايضا ولو قال كل يوم اكلمك فعلي
كذا فكلمه في يومين حنث مرتين ولو قال كل يوم من حنث مرة وفي المنتقى حلف اي عبد كل
وهو حيلة وقد ذكر في الجامع ولو قال لله علي ان اشتري مملوكا بالف درهم فاعتقه فاشترى
مملوكين بالف فاعتقهما او اشترى اعمى يساوي الوفا فعن محمد انه لا يجوز فان اشترى بخمس مائة
او وهب له وهو يساوي الفا جاز ومن نوادر هشام عن محمد في رجل قال ان لم اعتق
مملوكا بالف درهم فكذا فاشترى مملوكا بالف يساوي شيئا قليلا واعتقه لا يحنث في المنتقى
وفي المنتقى اذا قال لله علي ان اشتري بهذه الخمسمائة دينار فاعتقها فاشترى بها ثلاثا
ما يساوي خمسمائة واعتق فهو جائز ولو قال كل ما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم
فركب دابة فعليه درهم وان طال الركوب وكذلك ان نقصها الا ان يكون نوى اكثر فيلزمه
في الحنث لكل وقت عليه النزول عن الركوب درهم وكذلك القعود وعن ابي يوسف اكلت
فيمن قال كلما اكلت اللحم فعلي [illegible] حمدا على كل لقمة ولو قال كلما شربت الماء فعلي كل نفس
ولو قال ان اشتريت اليوم شيئا فهو صدقة فاشترى جارية فقد اشترى وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال الرجل لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم عن فلان فان
كان فلان ميتا فعليه ان يتصدق بها عنه وان كان حيا المحرر ان يتصدق بها عنه
الامام واذا تصدق عنه بعد امر فهي عن المتصدق واذا نذر الرجل بذبح ولد
لزمه شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابن سماعة عن محمد
قوله انا انحر ولدي عند مقام ابراهيم وقوله اذبح ولدي سواء ومعناه الفدية شاة
كان قوله علي المشي الى بيت الله تعالى معناه حجة او عمرة ولو قال انا اقتل ولدي عند

مقام ابراهيم لم يكن عليه شيء لان ايمان الناس ليس على هذا ولو قال انا اهدي
ابني ان فعلت كذا ثم حنث فلا يلزمه شيء في قوله الاخر اشي يلزمه في قوله الاخر اثني وقوله
الاخر ان ابني وان ابي يلزمه في قوله الاخر ابني وابي وفي قوله الاخر يعني اواحي اوابي لا يلزمه
شيء كذا في قوله الاخر ابني بالكوفة لا يلزمه شيء ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر بذبح
الولد ونحوه ان يقول في النذر عند مقام ابراهيم وعكسه وروى الحسن عن ابي حنيفة عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه سوى بين ايجابه نحر الابن عند مقام ابراهيم وبين ايجابه نحر
الابن بلا مقام وعن ابي يوسف خوف المجانة بالنذر وعن ابي يوسف وابنه الكبير
اذا قال لله علي ان اعود فلانا في مرضه قال هذا اجماع يجب عليه وسقوط نية فهي على كل صفا
في قول ابي حنيفة وقولنا معنى يجب النذر كالعبادة ذكره في المستصفى وفي النفائس عن ابي يوسف
كل كلام او فعل يوجب عليه وسيلة الى الله تعالى يكون يمينا واجبا اعلم له حسي وعند محمد
لا يكون يمينا واذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله تعالى او قال الى الكعبة او الى مكة
لزمته حجة او عمرة استحسانا والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء لان النذر انما
يصح بما هو قربة لعينها والمشي الى بيت الله تعالى ليس بقربة لعينه بل هو سبب يوصل
به الى القربة والنذر بمثل هذا لا يصح كالنذر بالطهارة وجه الاستحسان ان هذا
اللفظ صار كناية عن ايجاب الاحرام شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان اخت عقبة بن
عامر الجهني نذرت المشي الى بيت الله فامرها رسول الله عليه السلام ان تحرم بحجة او
عمرة واما عرفا فلان الناس تعارفوا ايجاب الاحرام بهذا اللفظ واذا صار هذا اللفظ
كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا صار كانه نص فقال لله علي احرام وهناك يلزمه احرام
اما بحجة او بعمرة كذا هنا ثم يستوي ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لانا جعلنا
هذه الالفاظ كناية عن الاحرام بالعرف والعرف لا يختلف بكونه في الكعبة او خارجا
منها وهذه المسألة نظير ما اذا قال لله علي ان اضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يلزمه التصدق
به لانه صار مجازا عن النذر بالصدقة عرفا كذا في مبسوطنا ولو قال علي المشي الى المسجد
او قال الى المدينة لا يلزمه شيء ولو قال انا احرم ان فعلت كذا او انا محرم او اهدي
او امشي الى بيت الله وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان
هذا وعد وظاهر المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان

الفعل

لان الفعل الذي يفعله الانسان في المستقبل قد يكون واجبا وقد لا يكون واجبا
فاذا نوى الايجاب فقد نوى احد نوعين واذا لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء وفي
الاستحسان يلزمه ما قال لان مطلق الكلام محمول على المتعارف والمتعارف فيما بين الناس
انهم يريدون بهذا اللفظ الايجاب ومن هذا الجنس مسائل ذكرناها في كتاب المناسك
وفي القدوري اذا قال ان قدم فلان فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم ثم قال ان
كلمت فلانا فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم فكلم فلانا وقدم فلان اجزاه ان يتصدق
بتلك الدراهم ولا يلزمه غير ذلك وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه وفي
الجامع اذا قال اول كرم اشتريه صدقة فاشترى كرا ونصف كر لم يتصدق بشيء من هذا
نخلة وكذا لو قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ونصف عبد عتق الكامل وفي الباب
الاول من ايمان الواقعات اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم اكل فاحد انسانا فهو
يريد ان يقول اكلم فلانا كان كما قال لم يتم الكلام بسبب ذلك قال الاحوط ان يتصدق وفي
هذا وبين اليمين بالطلاق فرق هناك اذا وصل الشرط بعد ما سبق الذكر لا يقع الطلاق
والفرق ان الطلاق محظور في الاصل فيتكلف لعدمه ما امكن وامكن اعدامه بان يجعل
هذا الانقطاع عن فاصل كانه لا انقطاع الا فاصل بالنفس فاما الصدقة فمأمور بها فلا يتكلف
لاعدامها اذا قال ان فعلت كذا فمالي في سبيل الله او قال اجعل كذا من مالي في سبيل او قال في
سبيل الله ذكر القدوري في شرحه ان المراد في قوله تعالى وفي سبيل الله المذكور في
آية الصدقة فقراء الغزاة عند ابي يوسف وعند محمد الحاج المنقطع عند ابي حنيفة
يراد بهذا التصدق فيعتبر فيه بكل العرف ثم لا يفرق العرف بين قوله مالي في سبيل وبين قوله
مالي في سبيل الله لان هذا اللفظ صار عبارة عن الصدقة وجهة العرف في الصدقة متسعة
الا ترى انه لا فرق بين قوله صدقة وبين قوله صدقة لله نص عليه في كتاب الوقف واذا قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي في ملكه يلزمه ان يفي به فيما بينه وبين الله تعالى وان
لم يف به فهو آثم ولا يجبره القاضي عليه نص عليه في ايمان الكافي وفي العتابي عن محمد بن
سلمة فيمن نذر ان يتصدق بماله لا يعطي اباه وولده وهو يملي له كفارة اليمين وفي الجامع
الاصغر فيمن حلف بصدقة جميع ماله ان فعل كذا فوهب جميع ماله مسكينا او غنيا ففعل
ذلك ولا مال له يكفر بالصوم ثم ان الموهوب له وهب جميع ماله منه بعد حنثه يخرج مقدار كفارته

الفصل السادس والعشرون في كفارة اليمين كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى في قوله
لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام
عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة بعد هذا
شرط إن كان الحالف موسرا فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا تجزيه الصوم وإن كان
معسرا فكفارته الصوم وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفافه مقدار
ما يكفر به وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه وأما إذا كان في ملكه عين
المنصوص عليه بأن كان في ملكه عبد واحد أو كسوة عشرة مساكين أو طعام عشرة مساكين
لا يعتبر اليسار والإعسار ولا تجزيه الصوم لأن الله تعالى شرع الصوم في حق من لا
يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة وهذا قادر على ذلك فلم يكن التكفير بالصوم مشروعا
في حقه فإن لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه حينئذ يعتبر اليسار والإعسار وقد
كتبنا في كفارة الظهار أن من ملك رقبة لزمه العتق وإن كان محتاجا إليها وفي كفارة
اليمين كذلك يكون وعن أبي يوسف أنه إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف أو فضل
عن كسوته أو عن الكفاف فعليه الطعام في كفارة اليمين ولا تجزيه الصوم وقيل أن
يكون ذلك الفضل مائتي درهم فصاعدا في رواية وفي رواية مقدار ما يشتري به طعام
عشرة مساكين ليس له عن … الصوم وعن ابن مقاتل أن من لم … قوت يوم وليلة
لا تجزيه الصوم في كفارة اليمين إن كان الطعام الذي عنده مقدار طعام عشرة مساكين
وقيل إن كان عنده … شهر جاز له أن يصوم وعن محمد إذا وجبت عليه كفارة
وهو ممن يعمل بيده يحبس قوت يوم وإن كان ممن لا يعمل بيده يحبس قوت شهر وعن أبي يوسف
إذا كان عليه دين … وليس له مسكن ويسأل الناس ما يأكل وكان له خادم لا
تجزيه الصوم في كفارة اليمين فعلى هذه الرواية لم يعتبر الفضل عن الكفاف وفي الخدمة
فهذه الرواية مخالفة لما روينا عنه قبل هذا قال أبو يوسف وكذا إذا لم يكن عنده
إلا مقدار طعام تجزيه الكفارة أو دراهم أو دنانير مقدار ما يشتري ذلك به لا تجزيه الصوم
وهذه الرواية تؤيد قول ابن مقاتل ولو كان له عروض أو أواني ما يبلغ قيمة الطعام جاز له
الصوم ما لم يكن فضل على الكفاية بمقدار ما يبلغ قيمة الطعام وإن كان له مال غائب
أو له ديون على الناس ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم أجزاه الصوم هكذا ذكر

محمد رحمه الله قالوا وتأويله في مسألة العتق إذا لم يكن في ماله الغائب مملوك يجزي
عن الكفارة أما إذا كان في ماله الغائب مملوك يجزي عن الكفارة لا تجزيه الصوم لأن
التكفير بالصوم شرع في حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة والعتق
القدرة على الكسوة والإطعام أما الإعتاق فالقدرة على الإعتاق ثابتة وتأويله في مسألة
الدين إذا كان الدين على معسر لا يقدر على الأداء أما إذا كان الدين على ملي يقدر على
الأداء وإن تقاضاه قدر عليه لم تجزه الصوم كذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا قال
في المرأة إذا لزمها الكفارة ولا مال لها ولها على الزوج المهر وزوجها قادر على
الأداء إذا أخذته بذلك لم تجزها الصوم ولو كان له مال وعليه ديون كثيرة مثل ماله
أو أكثر أجزاه الصوم بعد ما يقضي دينه من ذلك المال هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل
وهذا ظاهر لأنه كفر بالصوم وهو عاجز عن التكفير بأحد الأشياء الثلاثة فأما
قبل قضاء الدين هل تجزيه الصوم اختلف المشايخ فيه وإنما اختلفوا لأن محمدا رحمه الله
ذكر في الأصل ما يدل على القولين أما الذي يدل على عدم الجواز شرطه وهو قوله بعد
ما يقضي دينه من ذلك المال وأما الذي يدل على الجواز تعليله في المسألة فإنه قال لأن
الصدقة تحل له هنا وفي المنتقى رواية إبراهيم عن محمد إذا كان على الرجل عشرون
درهما دين وعنده عشرة دراهم عين وعليه كفارة يمين قال لا تجزيه الصوم وروى
الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا كان على الرجل دين كثير وله ما يقدر على أن يطعم به
الصيام وإنما يعتبر اليسار والإعسار عندنا حالة الأداء حتى إذا حنث وهو معسر
وأخر الصوم حتى أيسر أو أصاب عبدا فإنه لا تجزيه الصوم خلافا لما ذكر عن ابن عباس
وابن عمر والنخعي رضي الله عنهما ثم إذا حنث وأراد التكفير بالإعتاق فإنما يجزي من الرقاب في
ما يجزي في كفارة الظهار وقد مر الكلام في كفارة الظهار في كتاب الطلاق وإذا كان
العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما عن كفارة يمينه أو كان العبد كله لرجل فأعتق نصفه
عن كفارة يمينه فالجواب في كفارة اليمين نظير الجواب في كفارة الظهار ولو أعتق عبدا
عن كفارة يمينين أجزأه أن يجعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله كما في كفارة
الظهار ولو وجب كفارتان أو يمينان … فأعتق … سوى عند إعتاق كل رقبة
عن الكفارة ولم ينو … بعينها عن كفارة بعينها جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله

على نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار وإن اختار التكفير بالإطعام يطعم عشرة مساكين
ويجزي فيه التمليك والإباحة وقد ذكرنا ذلك في كفارة الظهار وكفارة اليمين تكون
كذلك ومن جملة ما لم نذكره إذا وضع من عليه كفارة اليمين خمسة أصوع من طعام
بين عشرة مساكين فاستلبوه أجزأه عن مسكين واحد لأنه لا يخلو من أن يكون أخذ
واحد منهم نصف صاع وإن اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين والكسوة
لكل مسكين إزار أو جبة أو قميص أو قباء أو كساء وأراد بالإزار إزار الملاءة لأن الإزار
من الطول إلى عرض دارهم يراد به الملاءة هكذا قالوا إنما جازت هذه الأشياء في الكسوة
لأنها كسوة معنى واسما وحكما أما اسما فلأن الكسوة اسم لما يكتسى به ولابسه يسمى
مكتسيا وهذه الأشياء بهذه الصفة وأما معنى فلأن المطلوب من الكسوة رد
العري والكسوة بهذا الوصف وقد حصل رد العري بهذه الأشياء وأما الحكم فلأنه
تجوز الصلاة فيها ثم إنما تجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو توشح به وركع أمكنه الركوع
من غير أن ينكشف عورته من غير أن يتعقد أما إذا كان بحال يحتاج إلى أن يتعقد لا يجوز
وهكذا ذكر في رواية هشام أن محمدا ذكر القميص والجبة والقباء ولم يذكر أنه هل
يعتبر فيه حال القابض حتى إذا كان يصلح للقابض يجوز وإذا كان لا يصلح للقابض لا
يجوز بعض مشايخنا قالوا العبرة فيه للوسط إن كان بحال يصلح لأوساط الناس
يجوز وما لا فلا قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذا القول
أشبه بالصواب وأما العمامة ذكر محمد في ظاهر الرواية أنها لا تجوز وروي عن أبي حنيفة
أنها إذا كانت سابغة تجوز لأنها إذا كانت سابغة يتأتى منها الإزار والإزار يجوز
وبعض مشايخنا قالوا إن كانت العمامة بحال يمكنه أن يتقمص بها بعد يجوز وأما السراويل
لم يذكر محمد رحمه الله في الأصل وذكر القدوري أن الصحيح أنه لا يجوز وعن محمد أنه يجوز
وعن محمد رواية أخرى أنه قال إن أعطى المرأة لا يجوز وإن أعطى الرجل يجوز لأن المعتبر
رد العري بقدر ما تجوز به الصلاة لأن ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه
أما ما زاد عليه فيحصل بسبب التجمل أو البرد فهو فضل فلا يوجد عليه في الكسوة كما لا نوجب
عليه الإدام في الطعام إذا ثبت هذا فنقول إذا أعطى الرجل سراويل فقد أعطاه ما
يستر به عورته وإذا أعطى المرأة فلم يعطها ما تستر بها عورتها وقال أبو يوسف

لا يجزي السراويل في الكسوة في الرجل والمرأة جميعا فكأنه اعتبر رد العري عن جميع
البدن وإذا أعطى كل مسكين نصف ثوب أو أعطى ثوبا لعشرة مساكين عن كفارة
يمينه لم يجزه عن الكسوة لأنه ما أعطى كل مسكين ثوبا تاما وهو إنما أعطى كل مسكين
نصف ثوب فلا يجزيه فإذا لم يجزه عن الكسوة هل يجزي عن الطعام إذا كان يبلغ
قيمته قيمة طعام عشرة مساكين ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن في ظاهر رواية أصحابنا
يجزيه نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو وعن أبي يوسف أنه إذا نوى أن يكون بدلا
عن الطعام يجزيه عن الطعام وإن لم ينو لا يجزيه قال الحاكم الشهيد في المنتقى
وحدث عن علي بن الجعد عن أبي يوسف أنه قال لا يجزي الطعام عن الكسوة ولا الكسوة
عن الطعام من غير فصل بينما إذا نوى أو لم ينو فصار عن أبي يوسف في المسألة روايتان
وقال زفر لا يجزيه نوى أو لم ينو فزفر رحمه الله يقول كل واحد منهما منصوص عليه
في الكفارة وما كان منصوصا عليه في باب لا يصلح بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر
مع الحنطة في صدقة الفطر فإنه لو أدى نصف صاع من تمر قيمته قيمة نصف صاع من
بر لا يجوز وإنما تجوز لما قلنا حجة ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله وهو الفرق بين
الكسوة والطعام وبين التمر والحنطة أن الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان صورة
وهذا ظاهر ومعنى لأن المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من
الطعام رد الجوع فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة كالدراهم مع الطعام
أما التمر مع الحنطة فإنهما شيء واحد صورة شيء واحد معنى لأن المقصود منهما واحد وهو
رد الجوع فاعتبار الصورة إن كان يجوز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر فاعتبار المعنى يمنع
لأن الشيء الواحد لا يكون بدلا وأصلا وقال زفر ليس بصحيح لأن الكسوة صارت
أصلا في باب الكسوة ونحن لا نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة إنما نجعلها بدلا عن الطعام
وهي لم تصر أصلا في باب الطعام ذكر فرعا على قول أبي يوسف على الرواية التي تجوز
الكسوة بدلا عن الطعام والطعام بدلا عن الكسوة عند النية فقال إذا أعطى في كفارة
اليمين كل مسكين مد حنطة ونصف إزار لو تأزر بمثله فإن كان نصف الإزار يساوي
مدا أجزأه إذا نوى نصف الإزار عن الطعام وإن كان لا يساوي مدا نظر إلى المد فإن
كان المد يساوي نصف إزار مثله يجزيه المد عن الكسوة إذا كان ينوي ذلك وإن نوى

نصف الازار بنصف الكسوة وبالمد نصف الطعام لا يجزيه وفي المنتقى اعطاء محمد
الطعام وان قل يجزي عن الكسوة والكسوة يجزي عن الطعام ولا يجزي الطعام عن
الطعام الا ان يعطي الكيل المسمى فيه فاذا اعطى نصف صاع من حنطة تساوي ثوبا
اجزاه عن الكسوة وان لم يردها بعد ان يريد به الكفارة فالحاصل ان عند اختلاف
الجنس يشترط لوقوع احدهما عن الاخر التساوي في القيمة من حيث اصل الكفارة اما
ان يكون المؤدي بدلا عن الاخر ليس بشرط عند محمد وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
على الرواية التي جوز احدهما عن الاخر نية كون المؤدي بدلا عن الاخر شرط وذكر في
الاصل اذا اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين جعله على وجهين اما ان يكون
الطعام طعام تمليك او طعام اباحة فان كان الطعام طعام تمليك يجوز ايهما كان
اغلا والاخر ارخص ويجعل الاغلا بدلا عن الارخص حتى يتم وظيفة العشرة
من الارخص ولا يجعل الارخص بدلا عن الاغلا لانه لا يتم وظيفتهم من الاعلى بيانه
انه اذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة يجعل الكسوة
بدلا عن الطعام حتى يتم وظيفتهم من الطعام ولا يجعل الطعام بدلا عن الكسوة لانه
لا يتم وظيفتهم عن الكسوة وكذلك اذا كان قيمة الطعام عشرة وقيمة الكسوة خمسة
يجعل الطعام بدلا عن الكسوة ولا يجعل الكسوة بدلا عن الطعام واما اذا كان
الطعام طعام الاباحة ان كان الكسوة اغلا من الطعام يجعل الكسوة بدلا عن الطعام
ويجوز وامكن جعل الكسوة بدلا لان في الكسوة ما في طعام الاباحة وزيادة لان
في الكسوة تمليك وفي التمليك اباحة وزيادة وان كان الطعام اعلى من الكسوة لا يجوز
لانه انما يجوز اذا جعلنا الطعام بدلا عن الكسوة ولا وجه اليه اذ ليس في الاباحة ما
في التمليك وسئل الفقيه ابو بكر الاسكاف عمن اعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين
ثلاثة اذرع من الكرباس قال لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن مقدار سراويل وهذا الجواب
انما يستقيم على قول من يجوز السراويل اما على قول من لا يجوز ينبغي ان يقال لا يجوز
ما لم يكن مقدار ازار وهو الذي يعبر به عن الملاءة اذا اعطى من كفارة يمينه ثوبا خلقا
قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان كان بحال يجوز الصلوة فيه يجزيه عن الكسوة وما لا فلا
وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان بحال يمكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد

يجوز عن الكسوة وذكر بان ينتفع بالجديد ستة اشهر وبهذا ينتفع اربعة اشهر
ومن اعطى عن كفارة يمينه امرأته وهي امة لرجل ومولاها فقير لا يجوز لان
الصدقة انما يقول الا مد فهو بمنزلة ما لو دفعها الى ابنه وامه وهما مملوكان
لرجل وذلك لا يجوز فههنا كذلك ومن اعطى ثوبا قيمته تبلغ قيمة عشرة اثواب
وسط لا يجوز وفي الموكول من وجبت عليه ستة وستين اذا اعطى ستة
سمينه تبلغ قيمتها قيمة ستين وستين يجوز ولو اعتق نصف عبده في كفارة يمينه
واطعم خمسة مساكين فعلى قول ابي يوسف يخرج عن العهدة لان عندهما الاعتاق لا يتجزى
فيقتصر باعتاق النصف معتقا الكل فيقع العتق عن الكفارة ونصف مسكين
بالطعام خمسة مساكين وعلى قول ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فيقتصر معتقا نصف رقبته
لا عبد ونصف الرقبة لا يجزي عن الكفارة وتكميل الاعتاق بالطعام غير ممكن لان
الجنس مختلف صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى لان الكسوة تمليك وفي الاعتاق
اسقاط الملك ولما اسقاط مع التمليك جنسان مختلفان بخلاف الكسوة مع طعام التمليك
لانهما جنس واحد من حيث ان كل واحد منهما تمليك وفي المنتقى قال ابو يوسف في رواية
اذا اعطى مسكينا واحدا كل يوم ثوبا فعل ذلك في عشرة ايام اجزاه هذا كله اذا كان
الحالف موسرا وان كان معسرا فكفارته بصوم ثلاثة ايام متتابعة وفي ذلك بقراءة
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه كان يقرأ فصيام ثلاثة ايام متتابعات وفي
ذلك مسألة فان صام يومين ومرض في اليوم الثالث او افطر لزمه الاستقبال وكذلك
المرأة اذا حاضت في الايام الثلاثة يلزمها الاستقبال فرق بين هذا وبينما اذا حاضت
في كفارة الظهار والقتل حيث لا يلزمها الاستقبال ولكن تصل صومها بايام حيضها
ويخرج عنها والشايع يعتاد في الصوم ستين جمعا وكفارة المملوك بالصوم لانه اعسر من
الحر الفقير فان كفر عنه مولاه لا يجزيه اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان
بامره فكذلك في رواية وبين الحر اذا كفر عنه غيره بامره فانه يجوز اذا سمى لذلك
فيما سوى كان التكفير بالاعتاق او بالاطعام او بالكسوة واذا لم يسم لذلك شيئا وكان
التكفير بالاطعام والكسوة يجوز بلا خلاف وان كان التكفير بالاعتاق يجوز عند
ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد اما الفرق بين الحر والعبد ان الامر بالتكفير

اذا كان حرا امكنه ان يجعل قدر المؤدى ملكا له بالبيع او يسمى لذلك ثمنا وبالهبة
ان لم يسم لذلك ثمنا واذا امكن ذلك كان التكفير حاصلا بملك الامر لا بملك الغير واما
الامر اذا كان عبدا لا يمكنه ان يجعل قدر المؤدى ملكا له لان العبد ليس من اهل ملك
المال فكان التكفير حاصلا بملك الغير والكفارة لا تؤدى بملك الغير لان ما هو المقصود
وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير واما الفرق لابي حنيفة ومحمد بين الاعتاق
عن الحر بالامر اذا لم يسم لذلك ثمنا وبين الاطعام والاكساء عنه بالامر اذا لم يسم لذلك
ثمنا ان التكفير عن الغير يستدعي وقوع الملك له اي للغير المؤدى عنه واذا لم يسم لذلك عوضا
فانما يقع الملك له اي للمؤدى عنه بالهبة والهبة لا تفيد الملك الا بقبض الموهوب له الا ان
قبض الموهوب له كما يثبت بقبضه بنفسه يثبت بقبض من يصلح نائبا عنه في القبض والواهب لا يصلح
نائبا عنه في القبض ولهذا الموهوب له اذا وكل غيره بقبض الهبة من الواهب يجوز
واذا وكل الواهب بقبض الهبة من نفسه لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول في الكسوة والطعام
ان لم يوجد قبض الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبا عنه في القبض وهو الفقير فصار به
قابضا له بقبض الفقير وفي العتق ما وجد القبض حالة الهبة بقبض العبد والعبد لا يصلح
نائبا عنه في القبض لان يد العبد يد الواهب ويد الواهب لا تصلح نائبا في القبض وكذا
يد العبد وبعد ما عتق العبد وصار اليد له يتعذر الهبة بالاعتاق وبعد ان يجعل قبض
العبد قبض الموهوب له فلم يصر الموهوب له قابضا اصلا والهبة لا تفيد الملك قبل
القبض فمن مات وعليه كفارة يمين لا تسقط عنه وكفارة الظهار كذلك حكى عن
الفقيه ابي بكر البلخي هكذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله كفارة الظهار تسقط بالموت
لانها تجب لرفع حرمة الجماع وقد سقط حرمة الجماع بالموت فتسقط الكفارة بخلاف كفارة
اليمين لانها تجب لرفع الاثم الحاصل بهتك حرمة اسم الله والاثم لا يرتفع بالموت فلا تسقط
كفارته الفصل السابع والعشرون في المتفرقات سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت
حلفت بالطلاق ولا ادري اكنت مدركا حالة اليمين او غير مدرك قال لا حنث عليه ما لم يعلم
انه مدرك وفي فتاوى كاوزنالي سئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي انه حلف بالله
او بالصيام او بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يذكر اذا حلف رجل لا يعرف هذا الرجل وهو
معرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسئلة في الاصل واختلفت عبارة المشايخ في تخريج
المسئلة

قال بعضهم معرفة الوجه بدون الاسم والنسب معرفة من وجه دون وجه فانه اذا كان حاضرا
يمكنه ان يشار اليه واذا كان غائبا لا يمكنه احضاره والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه
لانه ذكر المعرفة مطلقا وقال بعضهم معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست بمعرفة اصلا
والدليل عليه ما روي ان رسول الله عليه السلام سأل رجلا هل تعرف فلانا فقال
نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا فقال فانك اذا لا تعرفه فكان لا ان يعني معرفة وجهه
فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ يحتمله وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان
لم يكن له اسم بان رأى رجل مولودا في الولد حاره ولكن لم يسم بعد فحلف انه لا يعرف هذا
الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه وليس له اسم حاضر ليشترط معرفته ذلك وعليه اذا قال الحسن
اذا قال لامرأته ان لم اصر يك فانت طالق ولا نية له فانه ما لم يمت لا يحنث في يمينه وهذا ظاهر
وان نوى ان يضربها للحال ساعة حلف صحت نيته حتى اذا لم يضربها للحال لزمه الحنث
لانه نوى ما يحتمله لفظه فقوله اضربك يحتمل الحال الا انه صار للاستقبال بدخول كلمة ان عليه
ولكن مع احتمال الحال فاذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ ويشدد عليه
فتصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله وان نوى غدا او ما اشبه وبين الليل نيته باطله
وتمينه على الابد لان هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال فلا يحتمل ما بينهما
وهو فطن اسم الجنس تناول الادنى ويحتمل الكل ولا يتناول ما بين ذلك اذا قال الرجل
ان كنت ضربت فلانا بهذا السوط في الامس في دار فلان وقد كان ضرب المحلوف عليه احد
السوطين في دار فلان والسوط الاخر في غير دار فلان لا يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على
ضرب في الماضي واستثنى من يمينه ضربه بالسوطين في دار فلان فلا يعتبر ضرب السوطين
في دار فلان شرطا للحنث فانما يعتبر شرطا الحنث ما وراء المستثنى وشرط حنثه فيما
وراء المستثنى ضربه بسوطين خارج دار فلان لان يعتد في يمينه ما ضربت فلانا بهذين
السوطين خارج دار فلان لم يكن ضربه الا في دار فلان فعنده حنث ولم يوجد ضرب
السوطين خارج دار فلان انما وجد ضرب سوط واحد فلا يحنث في يمينه ولو قال ان لم
اكن ضربت فلانا بهذين السوطين في دار فلان وباقي المسئلة بحالها حنث في يمينه لان في هذه
المسئلة ما استثنى عن يمينه شيئا وشرط البر فيها ضربه بالسوطين في دار فلان وشرط الحنث عدم ضرب
السوطين في دار فلان لان يعتد في يمينه ضربت فلانا بسوطين في دار فلان ان لم اكن ضربته

فعبدي حر ومتى كان شرط واحد المشروط في دار فلان لم يوجد شرط البر فيعتق الحنث
اذا قال الرجل لعبيده اي عبيدي ضربه يا فلان فهو حر فضربهم جميعا لا يعتق الا واحد
منهم ولو قال اي عبيدي ضربك يا فلان فهو حر فضربوه جميعا عتقوا لاهل اللغة في هذه
المسألة واخواتها من نوعه اصلين احدهما ان كلمة اي اذا اضيف الى جملة تناول واحدا
منهم غير عين قال اهل اللغة والنحو كلمة اي تناول واحدا من جملة ما اضيفت اليه هذه الكلمة
غير عين الثاني ان النكرة في الاثبات تخص الا اذا وصفت بصفة عامة فحينئذ تعم بعموم
الصفة وهذا لان النكرة من حيث الصيغة الا انها قابلة للعموم الا ترى انها تعم اذا
وردت في النفي فجاز ان تعم عند قران الصفة العامة وهذا لان تقدير ان الصفة العامة
المراد الذات الموصوف بتلك الصفة وانه جنس واحد فيصير كل الموصوف بتلك الصفة
مرادا اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسألة فنقول اذا قال لعبيده اي عبيدي ضربه فهو حر فقد جعل
الضرب صفة للمخاطب الذي دخلت عليه كلمة اي وهم العبيد فبقي من دخل عليه كلمة اي كأنه
نكرة في موضع الاثبات ولم يوصف بصفة اصلا فلهذا لم يعتق الا واحد منهم ولو اذا
قال اي عبيدي ضربك فقد جعل الضرب صفة لمن دخل عليه كلمة اي وهم العبيد وهذه
الصفة عامة لانها اضيفت الى الجماعة وصفة العام عامة وقد ذكرنا ان النكرة متى وصفت
بصفة عامة تعم فلهذا عتقوا جملة ثم في المسألة الاولى اذا كان يعتق واحد من العبيد
ننظر ان كان الضرب بصفة التعاقب يعتق الاول لانعدام المزاحم اياه وقت وقوع العتق
وان كان الضرب دفعة واحدة عتق واحد منهم غير عين لان المزاحمة هنا قائمة وكان الخيار
في التعيين للمولى لان العتق نزل من جهته فكان التعيين اليه ثم فرق بين كلمة كل وبين كلمة اي
فقال اذا قال كل عبيدي ضربه فهو حر فضربوا الكل عتق الكل ولو ضرب البعض عتق البعض
وانما كان كذلك لان كلمة كل موضوعة للعموم لغة بخلاف كلمة اي وانما تثبت العموم في كلمة اي
اذا صار الداخل تحتها موصوفا بصفة عامة على ما ذكرنا وفي ... محمد رحمه الله في الكتاب
فقال الا ترى ان من قال لعبيده اي نسائي كلمتها يا فلان فهي طالق فكلم نساءه جملة لا تطلق الا
واحدة منهن ولو قال اي نسائي كلمتك يا فلان فهي طالق فكلمته جميعا طلقن والا ترى ان
من قال اي نسائي شاء طلاقها فهي طالق فشئن جميعا طلقن جميعا ولو قال لغيره اي نسائي
شئت طلاقها فهي طالق فشاء طلاقهن جميعا لم تطلق الا واحدة منهن والا ترى ان من

وقت الختان

قال لغيره طلق اي نسائي شئت فشاء طلاقهن ليس له ان يطلق الا واحدة منهن ولو
قال طلق اي نسائي شاء طلاقها فشئن جميعا كان له ان يطلق الكل والمعنى في الكل
ما قلنا رجل قال ان بلغ ولدي الختان فلم اختنه فامرأته طالق قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان اخره عن عشر سنين ينبغي ان يحنث لان ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين لانه اذا
بلغ سبع سنين يؤمر بالصلوة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التطهير للصلوة وعند الله
عشر سنين قال الفقيه الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار انه اذا اخره عن عشر سنين
لا يحنث لانه ادنى مدة الاحتلام يحكم ببلوغه قبل هذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى اول
الوقت لا يحنث ما لم يؤخره عن سبع سنين وان كان مراده اخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ رجل
نذر وامرأته رجل فقال الزوج هي طالق ثلثا ان لم يحنث بها اليوم فمضى اليوم ولم يحنث
يقع الطلاق والتحنث انما يكون بان يقع سهوه الاولى وما قبلها لان السهو ... ب
كل واحد منهما حنث الناس رجل بينه وبين امرأته خصومة وكانت الصبية تتوسطهما
فقال زوج الصبية ... ثم هيج شك وقد قامت طالق ثلثا ان
الصبية فاخذت فخنقها اما ان يمسكها او يطلقها فان لم يكن الحنث بسبب الصبية
في ذلك الامر فاستدان الصبية بحنث وان يقع الطلاق عليها شكا ان قال لغيره ولا على
سبيل اللطف فقال ان لم افعل هذا من قبلي فامرأتي طالق ثم ابى ولم يذكر ذلك
شيئا لا تطلق امرأته لان الظاهر ان يقول من العقلاء في حالة السكر يكون في غاية النشاط
٤ فالظاهر انه جميع ما يقول يقول من القلب رجل احلف امرأته وذهبت الى الصبا
لتصبغ فقالت له امرأته انما ذهبت لتصبغ بعض ثياب الزوج فقال ان صبغته فانت طالق
ثم صبغ الصباغ الثوب بعد ذلك لا يحنث لان صبغ الزوج ان يامر الصباغ بالصبغ ولم
يامر به بعد اليمين فلم يوجد شرط الحنث بعد اليمين فلهذا لا يحنث رجل قال ان تركت
مس السماء فامرأتي طالق لم يحنث ولو قال ان لم امس السماء حنث من ساعته والفرق ان
شرط الحنث في المسألة الاولى ترك المس والترك لا يتحقق عن المعدوم عليه عادة وفي
المسألة الثانية شرط الحنث عدم المس والعدم يتحقق في المقدور عليه رجل يزوج
امرأة بلخ ثم ذهبت المرأة الى ترمذ بغير امر الزوج فقيل للزوج ان لك امرأة بترمذ فقال
ان كان لي امرأة بترمذ فهي طالق ثلثا فهذه من هذه المسائل واخواتها في كتاب الطلاق

في ذكر الشرط بكلمة ان اذا قال لها اگر دست بدوک برنهی تو طلاق فوضعت
يدها عليه الا انه لم تغزل لا يحنث في يمينه لان وضع اليد على الدوك صار مجازا
عن الغزل فانه مجاز متعارف كوضع القدم في الدار صار مجازا عن الدخول ومطلق
الكلام ينصرف الى المجاز المتعارف ولو نوى وضع اليد على الدوك حقيقة صحت نيته
لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف
الرجل لا يأتمن فلانا على شيء فجاء اه درهما وقال انظر الى هذا ولم يعلم به لم يحنث في
يمينه ولو قال انظر الى ابني حتى اصلي ودفعها اليه ليمسكها له حتى يصلي فهو حانث
ولو قال له انظر الى حديد هذا العبد يوما او يومين فاني اريد شراه ودفعه اليه
فعد اليمين يحنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال الرجل جامع امراة فلان فلم [illegible] وقد
كان الحالف فعل ذلك بامراة فلان فعل الرجل بزوجها فاذا هو حانث القضاء وسعه فيما
بينه وبين ربه ان اراد ذلك الذي فعل [illegible]
فلكن عن هذه صنفا وحانا بالولد فان كان يسيرا اكل وحده لا يحنث وان كان يحنث [illegible]
نقصه ويساوله بعد ذلك يحنث ذكر محمد رحمه الله في كتبه في المواضع اذا كانت
الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفا فالعبرة للمجاز وان لم يذكر كان يترك المتعارف
وقد اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يترك به التعارف في التعامل وقال مشايخ العراق يترك
به التعارف في التفاهم ولهذا الاقوال وقال مشايخ ما وراء النهر ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير مسئلة تدل على ان ما قال مشايخ العراق قول ابي حنيفة وما قاله مشايخ بلخ قول
ابي يوسف ومحمد وصورة تلك المسئلة اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم آدمي او اكل لحم خنزير
حنث عند ابي حنيفة لان التفاهم والعرف يقع عليه فانه يسمى لحما وعندهما لا يحنث لان التعامل
لم يقع عليه لان لحم الخنزير لا يؤكل وكذا لحم الادمي وبهذا اجاز الوقف عندهما لانه
جرى فيه التعارف بالتعامل ولم يجز عند ابي حنيفة لانه لم يوجد التعارف بالاقوال
والتفاهم لان الاخبار اختلفت فيه بعضها ورد بجوازه وبعضها ورد بفساده في
التعارف بالتعامل عنده ليس بحجة وانما جاز لكن استصلاح عند ابي حنيفة وان لم يحكم
به التعارف بالاقوال لان الاخبار لم يرد في فساده وفي فتاوى الاصل امراة اتهمت
برجل فوجد زوج المراة ذلك الرجل مع امراته في منزل واحد وامراته بالتهمة في موضع من

المنزل وهذا الرجل جالس في موضع آخر منه فاخبر السلطان فاخذ الزوج وحلفه بالطلاق فقال
ما احدث هذا المتهم مع امراتك فحلف لا يعلم امراته لا ان احد المراة مع الرجل اذا
ذكر يراد به غالبا ان يوجد الرجل مع المراة في محل اما وطيا او معانقة او تقبيلا ولم يوجد
ذلك ههنا امراة قال لزوجها اگر من معجر تو كفش خواهم فكذا بها ان الزوج جاء بالخمار
ووضع على راسها ولم تقل شيئا ثم رفعت المراة الخمار من الراس ووضعت في العيبة ولم
تخاصم زوجها فلا حنث عليهما لان الحنث يتعلق بالاداء وانما تعلق الحنث يتعلق بالاخبار
كما في المحبة واشباههما واذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة هي من كسب
عبده المأذون فان لم يكن عليه دين اصلا فانه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان
ينويه وعلى قول محمد يحنث من غير نية والوجه لهما ان اضافة كسب العبد الى المولى
اضافة مجاز والى العبد اضافة حقيقة لان الاضافة الى المولى بملك الرقبة والاضافة
الى العبد بملك اليد والتصرف والمقصود من ملك الرقبة ملك التصرف فكان ملك
الرقبة باعتبار المقصود كالتبع لملك اليد والتصرف فتكون الاضافة بملك اليد والتصرف
حقيقة وبملك الرقبة مجازا والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام الا بالنية وان كان على
العبد دين مستغرق فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث وان نوى وعلى قول ابي يوسف
يحنث اذا نوى وعلى قول محمد يحنث من غير نية وان كان عليه دين غير مستغرق فعلى قول
ابي حنيفة الاول لا يحنث وان نوى وعلى قوله الآخر وهو قول ابي يوسف يحنث اذا نوى
وقال محمد يحنث من غير نية وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث بالاتفاق وفي فتاوى ابي الليث رجل
حلفه اللصوص بالثلث بالطلاق انه ليس معه دراهم غير الذي اخذوه منه فحلف ثم ظهر انه
كان معه شيء من الدراهم بطلاق ان كان معه اقل من ثلاثة دراهم لا يحنث في يمينه لان ما دون
ثلاثة دراهم لا يسمى دراهم وان كان ثلاثة دراهم فصاعدا فان كانت اليمين بالطلاق
او بالعتاق طلقت المراة وعتق العبد وان كانت يمينه بالله تعالى فلا كفارة عليه لانه ان
علم فهو غموس وان لم يعلم فهو لغو هذا اذا كانت بالعربية وان كانت بالفارسية فهل
اللفظ اگر با من درمی هست ان كان معه درهم او اكثر فالجواب على التفصيل الذي
ذكرنا وان قال اگر با من سيم است ان كان معه ما لو علموا به لكن احدا فانه حنث وان كان معه
ما لو علموا به لكن لا ياخذوا منه لا يحنث لان هذا لا يكون مرادا باليمين مسئلة شمس الاسلام

الاوزجندي رحمه الله عمن قال ان لم اخرج من بيت فلان غدا فعبده حر فقعد ومنع حتى
لم يخرج من بيت فلان غدا قال فيه اختلاف المشايخ ولم يرد على هذا والمختار للفتوى الحنث
الحنث لان شرط عدم الفعل والعدم يتحقق بدون اختياره وقد ذكرنا جنس هذا
في مسائل السكنى في الفصل الثاني عشر وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال
لامرأته اكثر من الشر فامن يزد فكذا قال هذا على المخالطة والمصافاة والمؤالفة
فان وجد ذلك يحنث والا فلا رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأتي
طالق ان كان لك علي الف درهم فقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن لك علي الف درهم
فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بالالف يفرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته هل تطلق
روي عن محمد وفي العيون ان على قول ابي يوسف تفرق وعلى قول محمد لا تفرق وهكذا
ذكر في المنتقى فصار عن محمد روايتان فنفتي بالتفريق فان اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة
على الايفاء فلا دعوى المدعي ذلك عند القاضي فالقاضي يفرق بين المدعي وبين امرأته
ان زعم المدعي انه لم يكن له الا هذه الالف ويفرق القاضي بين المدعي والمدعى عليه باطل
قال في المنتقى قال هشام قلت لمحمد اذا الزم القاضي المدعى عليه المال بشهادة شهود
المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه قد قضاه المال بعد ما ادعى هل له على الشاهد من
سبيل قال اما في قولي فلا واما في قياس قول ابي يوسف له ذلك هذا كله اذا اقام المدعي
البينة على المال فاما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالمال للمدعي فالقاضي لا يفرق
بين المدعى عليه وبين امرأته لان الثابت بالبينة اقرار وشرط الحنث كون الالف عليه لا محالة وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله المغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب من الغاصب
بحضرة الغاصب فقال سلمته اليك وقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث لان المراد
شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد الا ترى لو حلف ان لا
يركب دابة فحمل على الدابة واخذ الدابة منه الركوب جاز عن ركوبه ولا يحنث كذا هنا
وسئل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن رجل دفع ثوبه الى القصار وجحد القصار
فحلف رب الثوب بعد الصورة ان لم اكن دفعت ثوبي الى ... فكذا ثم ظهر انه كان دفع
الى تلميذه اولا قال ان كان الاستاذ والتلميذ في عيال القصار فلا يحنث في يمينه لان الدفع
الى من هو في عيال الانسان بمنزلة الدفع اليه قال الا اذا عنى الدفع الى القصار عينا

رجل اتى باب مديونه وحلف ان لا اذهب من هذا الموضع حتى آخذ حقي فجاء المديون
ونحاه عن ذلك الموضع وقال بسيه بيشهو خلش ثم ذهب بنفسه قبل ان يقبض حقه
قد قيل يحنث وقيل اگر چنان شد كه از انجا كه بود نكي چند گام سو ور انداخنش
بي انكه بقدم خويش رفتي ثم ذهب لا يحنث لانه ما ذهب من بابه بل ذهب وانه اذا حلف
الرجل ان لا اكون من اكرة فلان وهو من اكرته او قال لا اكون من مزارعي فلان وارضه
في يده وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته حنث لان شرط الحنث كونه من اكرة
فلان وقد وجد ولو خرج الى رد الارض ونقضه لا يحنث وان كان رد الارض خارج
المصر لان هذا القدر مستثنى عن اليمين فهو نظير ما لو حلف لا اسكن هذه الدار فلم
يجد المفتاح للخروج الا بعد ساعة لا يحنث في يمينه ما دام في طلب المفتاح كذا ههنا فان
اشتغل بعمل اخر عن طلب صاحب الارض على ليحنث لان هذا العمل غير مستثنى عن اليمين
ولو منعه انسان عن الخروج الى صاحب الارض في المصر فمنعه عن طلبه انسان لا يحنث لان
شرط الحنث كونه مزارعا لفلان وذلك لا يتصور مع المنع على ما مر حتى لو قال ان لم اتدارك
مزارعة فلان يحنث ان تكون المسالة على القولين كما ذكرنا في مسالة السكنى وفي عيون المسائل
اذا حلف الرجل بطلاق امرأته ليقرضن اليوم فلانا الف درهم فاشترى منه اسنارا من القطن
بالف درهم فقرضه لا يحنث اعتبارا للفظ وكذلك اذا حلف ليعطين فلانا اليوم الف درهم
فاشترى منه قفيزا بالف درهم ودفعه اليه بر في يمينه اعتبارا للفظ وهو نظير مسألة
تعلم ذكرها وهي ما اذا حلف ليقضين فلانا الف درهم فاشترى عبدا يساوي شيئا
فلانا بالف درهم واعطيه بر في يمينه وطريقه ما قلنا وفيه ايضا اذا قال لامرأته ان مشطت
احدا فانت طالق فاتت هذه المرأة امرأة قد سرحت رأسها فنقضت شعرها يحنث لان
هذا مشط وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يخدم فلانا فخاط قميصا له باجر
لا يحنث لانه لم يخدمه وان خاط بغير اجر يحنث لانه قد خدمه وفي فتاوى ابي الليث
اذا حلف لا يعمل يوم الجمعة وكان عنده كرباس اراد به القميص فحمله الى الخياط وامره ان
يخيطه لا يحنث في يمينه لان يمينه وقعت على العمل الذي يعمل في سائر الايام واذا حلف
لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث لانه اشتراه موجلا ذكره في فتاوى ابي الليث
رحمه الله وفيه ايضا اذا حلف لا يشتري عبد فلان فآجره ذلك لا يحنث لانه ليس بشرى

الا ترى انه لا شفعة فيه مع ان الشفعة تثبت في الشرى ومنه ايضا اذا حلف السلطان
رجلا ان يشتري طعاما للبيع فاشترى طعاما لنفسه ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشتراه
للبيع وهذا لمن حلف لا يخرج امراته الى بيت والدتها فحضرت المجلس زارت والدتها لا يحنث
واذا حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها فقد حنث هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند ويجب
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث وان تزوجها على دراهم ثم
اعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم يحنث لان هذا بيع والاول ليس ببيع واذا حلف الرجل
ان يطيع فلانا في كل ما يامره ونهاه عن جماع امراته فجامع لم يحنث اذ لم يكن
هناك سبب يدل عليه في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي اجناس الناطفي اذا قال الرجل
لعبده اذا تحكم فلان فانت حر فباعه من فلان ثم اشتراه منه لم يعتق وكذلك اذا قال
لعبده اذا وهبك فلان فانت حر فباعه من فلان وسلمه اليه ثم ان فلانا دفعه الى الحالف
ودفعه ثم وهبه منه لا يحنث فاما اذا قال اذا باعك فلان مني فانت حر فالمسئلة بحالها يعتق
وكذلك اذا قال اذا وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه والعبد في يد الحالف
دون الهبة يعتق وان كان في يد المحلوف عليه دون الهبة لا يعتق امراة حلفت وقالت اكر
من امسك اين كودك ايدرم فكذا فجاءت امراة اخرى وجعلت الصبي في المهد الا ان
الحالفة ارضعته حنثت لان امساكا لرضيع بالارضاع روى عن ابي يوسف في رجل
شهد عليه شاهدان انه اعتق هذا العبد فقال المشهود عليه عبدي هذا الاخر جميعا
حر ان كان اعتق عبده هذا الذي شهدا عليه فقط وعدل الشاهدان عتق المملوكان
في قول ابي حنيفة قال بشر وهو قول ابي يوسف ولو كان قال عبدي الاخر حر ان لم يكونا
شهدا على بزور فانه يعتق المشهود بعتقه ولا يعتق المحلوف بعتقه ولو كان حلف
ان الذي شهدا انه باطل عتق المحلوف بعتقه ايضا وكذلك اذا قال ان لم يكن ما شهدا انه
زورا او كذبا وفي المنتقى اذا استاجر دابة ثم حلف بالله انها دابته يريد بالاجارة لا
يحنث في يمينه قال وكذلك العارية ومنه ايضا اذا حلف رجل باحد وعنى الاحنثني في
الاسلام من حين يمينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا وكذلك اذا حلف ان هذا
عبده ونوى انه عبد الله ومنه ايضا اذا قال لامراته طالق ان لم يكن فلان حرم فلان
والذي يحرم انه حرم فلان لان صفة البنت في حرم الحرم معروف بذلك ويعني من الشر

وفلان اجرم من اهل الصلاح والفضل فيما ظهر للناس قال هو طالق في القضا لان هذا اخبر
من ذلك عند القاضي الا ترى ان القاضي يقبل شهادته به فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه
واذا حلف لا يطا جاريته الا باذن زوجته فقالت له طاها عينها فعن ابي يوسف انه لا
يكون اذنا قال لان ابتغى لو طاها في رجلها كان اذنا وعن محمد انه اذن واذا حلف
لا ياكل طعاما او حلف لا يشرب الا باذن فلان فاذن له فهو على شربة او لقمة اذا قال كل جارية
اشتريها اشتريها فكذا فاشترى جارية للخدمة ثم تسراها حنث بخلاف قوله لا يتسراها
رجل حلف ان لا يخرج من البلد الا باذن غريمه فقال رجل لغريمه الا تاذن فلانا حتى يخرج
من البلد فقال الغريم للرجل هل يعطيني ايش لي عليه فقال الرجل نعم اعطيك فقال
الغريم اذنت له في الخروج بشرط ان يعطيني ايش لي عليه الان وكتب الى المديون اني قد
اذنت لك في الخروج بشرط ان يعطي فلان ما لي عليك الان فلم يعط فلان شيئا ووصل
الكتاب فالخبر بالاذن الى المديون فخرج من البلد لا يحنث في يمينه لان الاذن معلق
بشرط الاداء عن فلان ولا ادا اذا قال لامراته اكر ترا مادر وكوسفند ايم فكذا فان
وكوسفند بدست كسي بفرستاد بشرط ان كان هذا الرجل ممن ياتي بالخير والنعم بنفسه الى بيته
لا يحنث وان كان لا يفعل ذلك بنفسه يحنث واذا حلف لا يتعاطى فلانا فما كان بفعله
وحفظ لسانه وجوارحه عنه لا يحنث طلاقا فما وفي ابي الليث رحمه الله رجل وهب
لحبيبه نقرا وسلمها اليه وكان الحبيب يعمل بذلك النقر وان المراة كان يعلم عليه ويقول
انك تعمل بنقرها فغضب الحبيب وقال اكر بسر دست ماني كا وبد ثم وكذا فدخل الرجل
الاصطبل في ليلة مظلمة ليخرج حماره ووضع يده على النقر في ظلمة الليل ولم يعلم بذلك
لا يحنث في يمينه لان سايف كلامه يوجب تقييد اليمين بالوضع بحيث يحصل وهو العلم
ولم يوجد واذا حلف لغريمه دستار ترا نكشم حراس بدست كشيد معد فيل اكر بنهاد
كسيد وار دكرد يحنث في يمينه لانه في معناه يدل عليه اكر دستار اساي كشد
يحنث في يمينه وان لم يكن اللفظ مساعدا لانه في معناه تم الكتاب
والله اعلم بالصواب كاتبه العبد الضعيف احمد محمد علي بهسر

كتاب الحدود يشتمل على عشرة فصول

الاول في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا الثاني في معرفة الاحصان
الذي هو شرط وجوب الرجم الثالث في معرفة ما يظهر الزنا عند القاضي وهو انواع
منها في سؤال القاضي الشهود عن كيفية الزنا ووقته ومكانه وعبارة الشهود عنها
ومنها في الشهادة بالزنا على الغائب والمجهولة ومنها في اختلاف الشهود
في الطوع والاكراه والزمان والمكان واشباهها ومنها فيما اذا ظهر كذب
الشهود في شهادتهم ومنها فيما اذا ظهر ان الشهود عبيد او كفار او ما اشبه ذلك
ومنها فيما اذا قتل المحكوم عليه بالرجم او بالجلد انسان ومنها في رجوع
الشهود او بعضهم ومنها في شهادة اربعة على رجل بالزنا بامراة لا يعرف
ومنها في ظهور شاهدي الاحصان عبدين او رجوعهما ومنها في غيبة الشهود
وموتهم قبل اقامة الحد والفصل في بيان الاقرار الموجب للحد ومنها في اقرار
احدهما بالزنا ودعوى الاخر النكاح ومنها في الجمع بين الشهادة والاقرار
الفصل الرابع في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب في الحد بين حله
الشبهة بعد وجود ظاهرا وفي دعوى ما يصير شبهة السادس في كيفية
اقامة الحد السابع في القذف وفيه بيان الالفاظ الموجبة للقذف
واحكام دعوى القذف والمرافعة الى القاضي والشهادة على ذلك الثامن
في التعزير وبيان الترتيب في الضربات التاسع في بيان حكم
الشرب والسكران العاشر في المسروقات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول الفصل الاول في معرفة الزنا الموجب
للحدود وفي معرفة حد الزنا فنقول الزنا الموجب للحد ما يجري بين الذكر والانثى
من بني ادم من الوطء في قبل المراة معريا عن عقد وعن شبهة عقد وان يكون كل واحد
منهما مشتهى لصاحبه اذا جاوز الختان وانما شرطنا ان يكون الفعل في القبل ليكون
وجوب الحد بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله فان وطي امراة في دبرها او وطي غلاما فليس
عليه حد الزنا عند ابي حنيفة ولكن يعزر ويودع السجن حتى يحدث توبة وعندهما يحد حد
الزنا فلما وقع الاختلاف في العلماء اما لو وطي امراته في دبرها لا يحد بلا خلاف
ولو ... ان الحكم على الخلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف
نص عليه في الزيادات اما على قول ابي حنيفة فلان عنده لا يجب الحد بهذا الفعل في غير
المملوك ففي المملوك اولى واما عندهما فلمكان الشبهة بسبب الملك وانما شرطنا ان يكون
الوطء معريا عن العقد وعن شبهة العقد ليكون وجوب الحد بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
بلا خلاف فان تزوج امراة لا تحل له نكاحها بان تزوج امه او ذات رحم محرم منه او معتدة
الغير او منكوحة الغير او مطلقته ثلاثا وقال علمت انها علي حرام ودخل بها قال ابو حنيفة
لا حد عليه ولكن يعزر وقال ابو يوسف ومحمد عليهما الحد اذا علما بالحرمة واجمعوا على انه
لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد وسيأتي المسألة مع الحجج من بعد ان شاء الله تعالى وانما
شرطنا ان يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه فان وطي المراة الميتة لا يوجب الحد لانعدام
الاشتهاء وكذلك وطي البهيمة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء وتذبح البهيمة ان كان مما يؤكل
لحمها ويحرق بالنار ولا يحرق قبل الذبح لان فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة ويضمن الفاعل
قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره لانها فعلت لاجله حتى انتفع بها قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني الاحراق بالنار حسن وليس بواجب وان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها فانها
تذبح ثم لا تحرق عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد تحرق بالنار ثم يضمن
الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره وفي المنتقى اذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب
الى صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم الفاعل ثم يذبحها ويحرقها ان كانت مما لا يؤكل
لحمها وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح ولا تحرق بها حسنا الى بيان حد الزنا فنقول حد

على

الروايه ... الامه والمكاتبة ... وجوب الحد ... الخلاف ذكر في المبسوط ... الحال العقد ... فلا يكون شبهة ... بخلاف الحارية ... الحلداري ... ولهذا العقد

حد الزنا نوعان الرجم والجلد فالرجم حد المحصن والجلد حد غير المحصن وقد
كان حد الزنا في ابتداء الإسلام الأذى بالكلام وذلك بقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم
فآذوهما الآية ثم انتسخ ذلك بالحبس والإمساك في البيوت وذلك بقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم إلى قوله فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن
سبيلا ثم إن النبي عليه السلام بين ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال
خرج رسول الله عليه السلام يوما وقال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وليس معنى الحديث جمع
الجلد والرجم على سبيل الجمع وإنما معناه الجلد مائة أو الرجم بالحجارة وهذا لأن الثيب
نوعان محصن وغير محصن فبين النبي عليه السلام حد كلا النوعين ألا ترى أنه في قصة العسيف
ذكر الرجم ولم يذكر الجلد لماعز وإحصان [illegible] وقال لأنيس اغد إلى امرأة هذا فإن
اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها فدل أن معنى الحديث ما قلنا هذا هو الكلام في حق الثيب
وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث إلى قوله وزنا بعد إحصان
[illegible] إلى البكر فنقول الجمع بين الجلد وبين التغريب في حق الأبكار كان مشروعا
في ابتداء الإسلام ثم انتسخ وذلك بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ووجه ذلك أن الله تعالى جعل الجلد جزاء في حق البكر والجزاء إنما يكون كافيا وإنما يكون
كافيا إذا لم يجب معه شيء آخر فانتسخ التغريب على الجلد في حق الأبكار والثيب الذي
هو ليس بمحصن وعلى الرجم في حق الثيب الذي هو محصن

الفصل الثاني في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم

فنقول لهذا الإحصان شرائط سبع
أربعة منها اتفاق وثلاث منها خلاف أما الأربعة التي فيها اتفاق فثنتان منها
حكمي لا اختصاص بالزنا وهو البلوغ والعقل فإن البلوغ والعقل شرطان في
العقوبات بلا خلاف وثنتان منها اختصاص بالزنا وهو الحرية والإصابة بحكم
نكاح صحيح أما الحرية فلأن الرجم علق بالإحصان شرعا واسم الإحصان ينبئ عن
الحرية قال الله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمراد
من المحصنات الحرائر فكان تعلق الرجم بالحرية وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح
فإنما شرط الإصابة فقد عرف شرطا بحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه

فإنه عليه السلام إنما أوجب الرجم على الثيب والثيابة لا تكون إلا بالإصابة وأما الإصابة
بحكم نكاح صحيح فلأنها عرف شرطا بالإجماع فإن الأمة أجمعت على أنه لو حصلت الإصابة
بنكاح فاسد أو بملك اليمين أنه لا يثبت الإحصان وأما الثلاث التي فيها اختلاف
فأحدها أن يكون كل واحد من الزوجين مساويا لصاحبه في شرائط الإحصان وقت
الإصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت هذا الإحصان خلافا للشافعي بيان
ذلك أن الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل
بها فإن الزوج لا يصير محصنا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم وعند الشافعي
يصير محصنا وكذا الحرة العاقلة البالغة المسلمة إذا زوجت نفسها من عبد أو مجنون
ودخل بها لا تصير محصنة حتى إذا زنت لا ترجم فالحجة للشافعي في ذلك قول الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فالله تعالى أوجب الجلد على جنس الزناة
لو خلينا وظاهر الآية لقلنا بوجوب الجلد وإن حصلت الإصابة بنكاح صحيح وكل واحد
من الزوجين مثل صاحبه في شرائط الإحصان وقت الإصابة لكنا تركنا ظاهر الآية
في هذه المواضع بالإجماع ولا إجماع فيما تنازعنا فيه فأخذنا بظاهر الآية وروي
عن رسول الله عليه السلام أنه قال لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية دعها
فإنها لا تحصنك ولم يرد به إحصان القذف لأنه ما سأل النكاح فكان المراد إحصان
الرجم وهكذا روي عن عمر أنه قال لحذيفة حين أراد أن يتزوج نصرانية الشرط الثاني
الإسلام فإن الإسلام شرط عند أبي حنيفة ومحمد وهو أحد قولي أبي يوسف حتى أن
الذمي الثيب إذا زنى لا يرجم عند أبي حنيفة ومحمد وأحد قولي أبي يوسف وفي قوله الآخر
الإسلام ليس بشرط كما هو قول الشافعي وعن أبي يوسف رواية أخرى أنه فصل بين اليهودي
والنصراني وبين المجوسي فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي وإذا أنكر الزاني
إحصانه فالقاضي لا يرجمه ما لم يشهد الشهود على إحصانه ولا خلاف أنه يشهد على
إحصانه رجلان أو كذا يشهد رجل وامرأتان عندنا خلافا لزفر وينبغي للقاضي
أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو فإن قالوا وصفوا تزوج امرأة حرة ودخل بها
كفى على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكتفى بقولهم دخل بها خلافا لمحمد وأجمعوا على أنه لا يكتفى
بقوله مسها أو لمسها وأجمعوا على أنه يكتفى بقولهم جامعها أو باضعها فوجه قول محمد رحمه الله

انهم شهدوا بما هو كناية عن الجماع فلا يثبت به الاحصان فيما بناء على ما قال في مسها
لمسها بيانه ان الدخول بالمراة كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به الخلوة فصار
الدخول نظير المس واللمس فان المس واللمس كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به
المس باليد بخلاف الجماع والمباضعة لانه صريح في الباب وفيهما قال لا يشهدوا بما هو
صريح في باب الجماع فكانهم شهدوا انه باضعها او جامعها بيانه انهم ذكروا الدخول
مضافا الى المراة مقرونا بحرف الباء والدخول متى ذكر مضافا الى المراة مقرونا
بحرف الباء يراد به الجماع عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر واما شرعا فقال الله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد به الجماع لان الربيبة
لا تحرم بدون الجماع وما قيل بان الدخول بالمراة يذكر ويراد به الخلوة فهذا ممنوع
بل يراد به الوطي وفي الخلوة يستعمل كلمة على يقال دخل عليها اما مع حرف الباء يراد به الوطي
وفي [illegible] انه يكتفي بقولهم اغتسل منها ولو شهدوا انه تزوج امراة حرة مسلمة ولم
يشهدوا على الدخول غير ان لها منه ولدا وهما مقران بان الولد ولدهما فالقاضي يجعله
محصنا لان الدخول يثبت بشهادة الشرع وما ولد بهما ان الولد منهما ولو شهد بذلك شاهدان
شاهدين النساء يحكم باحصانه فههنا اولى وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو ان رجلا دخل
بامراته ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المراة لم يطاني فان الزوج يكون محصنا
باقراره والمراة لا تكون محصنة وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت
المراة كنت نصرانية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل جامع وهي مجنونة احيانا ويفيق احيانا
جامعها في حال صحتها صار محصنا بذلك وقال في رجل زنى وهو محصن ثم ارتد ثم
اسلم لم يسقط احصانه وان رجمه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر
في الاصل وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل دخل بامراته ثم جن او صار معتوها
ثم افاق لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة الحسن في كتاب الاختلاف اذا ارتد
الزوجان لم يسقط احصانهما في قول ابي يوسف اذا تزوج امراة بغير ولي ودخل
بها قال ابو يوسف لا يكونا بذلك محصنين عند ابي يوسف عن ابي يوسف اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا وشهد شاهدان على اقراره بالاحصان لا يحد قال لانه لو اقر انه محصن
ثم رجع قبل ذلك منه والله اعلم

الفصل الثالث في معرفة حجة ظهور الزنا عند القاضي

يجب ان يعلم ان حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار او البينة فاما علم القاضي فليس
بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله عز وجل نحو حد السرقة ونحو
حد الشرب وحد شرب الخمر علم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه في هذه
المواضع وهذا استحسان والقياس ان يقضي لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق
العلم الحاصل بالبينة ولو لم يرد هذا الظاهر جاز ان يقضي بعلمه في حقوق العباد وجه
الاستحسان ان يقضيه القياس فانا لم نكن تركنا القياس في الحدود الخالصة لله عز وجل
باجماع الصحابة ولا اجماع في سائر الحقوق في الحقوق التي هي حق العبد من سائر
الحقوق والحدود التي هي حق العباد الى اصل القياس فيقتصر علم القاضي في هذا
الباب ليس بحجة واما الحجة البينة او الاقرار فنقول اما البينة فنقول البينة في الزنا الموجب
للحد لا تظهر الا بشهادة الاربعة والاصل فيه قول الله سبحانه وتعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والمعنى في ذلك ان الشرع يستر الفواحش
سترها لما ان اشاعتها حرام قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية
فشرط زيادة العدد في الشهود مبالغة في الستر لان توقف الاربع على زناهم على وجه
يحل لهم اذا الشهادة ابلغ من وقوف المثنى وان شهد على الزنا اقل من اربعة بان شهد
واحد واثنان او ثلاثة لا تقبل الشهادة ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا
رحمهم الله وقال الشافعي لا يحد الشاهد حد القذف وعلى هذا الخلاف اذا حضر اربعة
مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد واثنان او ثلاثة وامتنع الباقي
فان الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي حجته في ذلك
ان الشهادة على الزنا امر مشروع فلو جعلنا الشاهد قاذفا فامتنع صاحبه لا يشهد
فان الشهادة على الزنا لان كل شاهد يمتنع عن الشهادة مخافة ان يمتنع صاحبه عن الشهادة
فيجب عليه الحد فيؤدي الى سد باب الشهادة على الزنا وانه لا يجوز وجه قول علمائنا
رحمهم الله ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركنا القياس باجماع الصحابة فانه روي
ان اربعة حضروا مجلس عمر رضي الله عنه ليشهدوا على المغيرة بالزنا فشهد ثلاثة منهم
وامتنع الرابع عن الشهادة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة وكان ذلك بمحضر من المهاجرين
والانصار ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وكذلك لو جاء الاربعة متفرقين

مجالس مختلفة وشهد على الزنا واحد بعد واحد لم يقبل هؤلاء الشهود ويحدون
حد القذف عندنا وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو جاءوا متفرقين وقعدوا مقعد الشهود
وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم لانه لا يمكنهم اداء الشهادة دفعة
واحدة لان القاضي لا يفهم كلام واحد منهم اذا تكلموا جملة فيسقط اعتبار التفرق
في الاداء ضرورة ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار التفرق في المجلس فلا يسقط وان
كانوا خارج المسجد جلوسا فجاءوا جميعا وفيه انصاف الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال لا يسمع القاضي الشهادة الا اربعة عدول يجيئون معا وان كانوا قياما
من القاضي فدعا شاهدا بعد شاهد حتى جاء الاربعة قبل شهادتهم فان دعا الاول
فجاء ثم دعا الثاني فجاء ثم دعا الثالث فلم يجد الذي يشهد حد القذف
وكذلك لو كان هذا مع الرابع واذا شهد اربعة على امرأة بالزنا واحدهم زوجها فان
لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم واقيم عليها الحد وان كان الزوج قذفها اولا في
المسألة بحالها فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان والعراقيون شهادة الزوج بعد
سبق القذف غير مقبولة لانه بهما يدفع الحد عن نفسه بعد شهادة لله اما شهادة
قبل سبق القذف فغير مقبولة لانه لا يدفع عن نفسه حكما بهذه الشهادة وله في هذه الشهادة
ضرر فانه يتعير بزنا امرأته فكان بمنزلة التهمة كشهادة الوالد على ولده ولو جاء
الزوج مع ثلاثة فشهدوا انها زنت ولم يعدلوا فلا حد عليهما لان الله تعالى امر
بالتوقف في خبر الفاسق وانه يحتمل العمل بها وفي اقامة الحد عليها عمل بها ولا حد على
الشهود ايضا ولا لعان على الزوج ايضا لان كلامه شهادة وليس بقذف وكذلك
لو شهد اربعة من الفساق على رجل بالزنا لا حد على المشهود عليه ولا حد على الشهود
واعلم ان الشهود عندنا اصناف صنف هم اهل للشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم
واهل للاداء ايضا حتى انهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم وهم الاحرار المسلمون العاقلون
البالغون العدول فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم
ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود وصنف هم اهل للشهادة حتى ينعقد
النكاح بحضرتهم ولكن ليس لهم اهلية الاداء قطعا وهم العميان والمحدودون في
القذف فان النكاح ينعقد بحضرتهم ولكن لو شهدوا عند القاضي في حادثة

فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا يحدون حد القذف
ولا يحد المشهود عليه اما لا يحد المشهود عليه فلان الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء لانه
لما لم يثبت المال بشهادة هؤلاء فلان لا يثبت العقوبات اولى واما الشهود فيحدون
لان الموجب لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد الا ان عند تكامل العدد
في قوم لهم شهادة اداء وسماعا خرج من ان يكون قذفا وصار حسبة فاذا فات احد الوصفين
بقي قذفا فيقام عليهم احكام القذف وصنف هم اهل للشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم
وفي اهلية الاداء تردد واحتمال وهم الفساق فانهم من اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح
بحضرتهم واهلية الاداء لم تبطل قطعا ويقينا بل فيه احتمال لانه ربما يصدق وربما لا يصدق
فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه لاحتمال الكذب في شهادته ولا
يحد الشهود ايضا لانه ثبت شبهة الزنا في حق المشهود عليه باعتبار اهلية
الاداء من وجه فصار ذلك شبهة في حقهم فعند شبهة الزنا فلم يكونوا قذفة من وجه فلا
يحدون وصنف ليسوا من اهل الشهادة وليسوا من اهل ادائها وهم العبيد والصبيان
حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا
شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه ولا يحد الشهود ان كانوا صبيانا
وان كانوا عبيدا يحدون والله اعلم

نوع اخر

اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
في مجلس واحد فالقاضي يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ويسألهم عن وقت الزنا
ايضا فيسألهم في اي وقت زنى هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وزاد في رواية ابي حفص رحمه الله
ويسألهم عن المزني بها وعن مكان الزنا فيسألهم بمن زنى واين زنى وانما يسألهم عن ماهية
الزنا لان اسم الزنا قد يطلق ويراد به المجاز على افعال ليست بزنا حقيقة لا لغة ولا
شرعا فانه يطلق على فعل العين واليد والرجل قال عليه السلام العينان تزنيان الحديث
وكذلك يطلق على الفعل فيما دون الفرج فيعاين فيما دون الفرج والحد لا يجب بالزنا
المجازي فلابد من السؤال عن ماهية الزنا ليعلم مرادهم من هذا الاسم فاذا بينوا ما هو
زنا حقيقة وقالوا رأيناه ادخل فرجه في فرجها كالميل في المكحلة الان يسألهم عن كيفية
الزنا لان الزنا الحقيقي قد يكون زنا لغة لا شرعا كفعل الصبي والمجنون وقد يكون زنا
لغة وشرعا كفعل العاقل البالغ في محل عري عن الملك وعن شبهة الملك والحد لا يجب

لا يحد الا بما هو زنا بعينه وشرعا فلا بد من السؤال عن الكيفية ليعلم انهم شهدوا بما هو
زنا بعينه وشرعا ثم اذا شهدوا بكيفية الزنا يسالهم عن الوقت لان الزنا اذا ثبت بالبينة والعهد
متقادم لا يقضى بالحد لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلا بد من السؤال عن الوقت ليعلم
ان العهد هل تقادم او لا ثم اذا شهدوا وقتا لا يصير العهد به متقادما يسالهم عن المزني
بها حتى يعرفوا ان المحل هل يعرى عن شبهة الحل او لم يعر ثم يسالهم عن المكان ليعلم
ان الزنا وقع في دار الحرب او في دار الاسلام فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد او ليعلم
اتحاد مكان الزنا في دار الاسلام فان اتحاد المكان شرط لقبول الشهادة بالحد حتى يسال الزنا بالمسه
الا ترى انه لو شهد شاهدان انه زنى بها في هذه الدار وشهد اخران انه زنى بها في هذه
الدار الاخرى لا تقبل هذه الشهادة ثم اذا اثبتوا المكان والقاضي يعرفهم بالعدالة يسال
المشهود عليه عن احصانه لان الحد يختلف بالاحصان فحد المحصن الرجم وحد غير المحصن الجلد
فان قال انا محصن او شهد الشهود على احصانه ان انكر يساله الحاكم عن الاحصان
فاذا وصفه على الوجه رجمه وان لم يصفه هو وقد ثبت احصانه بالبينة سال الشهود عن
الاحصان فاذا وصفوه على الوجه رجمه وانما يستفسر عن الاحصان لان شرائط
الاحصان مختلف فيها على ما نبين فلهذا فلا بد من ان يستفسر المشهود عليه او الشهود
في الاحصان فاما لا يستفسر القاضي وان قال انا غير محصن ولم يشهد الشهود على
احصانه جلده وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس المشهود عليه الى ان يظهر عدالتهم
لان الزنا ان لم يثبت فقد ثبتت تهمة الزنا والحبس بالتهمة مشروع روى بهز بن حكيم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة فرق بين هذا وبين حقوق العباد
فان في حقوق العباد لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية والفرق هو ان اقصى
ما شرع من العقوبة في حقوق العباد بعد التزكية الحبس فان بعد ما استحق لو ماطله من عليه
حبسه القاضي فقبل التزكية يعاقب بما دون ذلك وذلك اخذ الكفيل وفي باب الزنا اقصى
ما شرع من العقوبة الجلد او الرجم فقبل التزكية يجوز ان يعاقب بما دونها وذلك الحبس وان
شهد رجل واحد بالزنا فالقاضي لا يحبس المشهود عليه بخلاف سائر الحدود فان في سائر
الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد والفرق هو ان شهادة الواحد في
هذا الباب ليست بشهادة حقيقة بل هي قذف الا ترى انه يقام عليه حد القذف واذا لم

تكن شهادة على الحقيقة لم يثبت بشهادته لا حقيقة الزنا ولا تهمة الزنا فلم يحبس اما
شهادة الواحد في سائر الحدود شهادة حقيقة وليست بقذف الا ترى انه لا يعزر
الشاهد واذا كان شهادة على الحقيقة ثبت بها تهمة المشهود به ان كان لا يثبت بها حقيقة
المشهود به والتهمة كافية للحبس وان القاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي فلو ان القاضي
حبس وسال الشهود عن ماهية الزنا وعن كيفيته فقالوا لا نزيد على هذا فالقاضي لا يحد المشهود
عليه ولا الشهود واذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين فالقاضي لا يقبل شهادتهم
ولا يقضي على المشهود عليه بالحد حتى ان يعلم بان الشهادة على حد الزنا وعلى سائر
الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة وشرب الخمر تبطل بتقادم العهد عند علمائنا رحمهم الله والمعنى
في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة في الشهادة بلا خلاف وفي باب السرقة تهمة الضغينة في
الدعوى عند عامة المشايخ وعند بعضهم تهمة الضغينة في الشهادة بيان تهمة الضغينة في الشهادة
في فصل الزنا وشرب الخمر ان الشاهد متى عاين الزنا او شرب الخمر فهو مخير بين حسبتين حسبة
اداء الشهادة لتقام الحد فيحصل الانزجار وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة
فان الشرع ندب الى الستر فان قصدوا اداء الشهادة لاقامة الحد لا يباح لهم التاخير ويكون
التاخير منهم فسقا واذا اخروا يحمل تاخيرهم على انهم اختاروا الستر اذ لو لم يحمل على هذا
كان تاخيرهم فسقا وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد محمول ما امكن فاذا شهدوا
بعد ذلك يمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء ومالوا جهة الشهادة
لضغينة حملتهم على ذلك والشهادة تبطل بسبب التهمة والتهمة التي ذكرناها في الزنا وشرب
الخمر لا تاتي في فصل السرقة والقذف والقصاص لان الشهود في هذه الابواب
لا يتمكنون من الشهادة الا بعد الدعوى من العباد ولم يوجد الدعوى من العباد حتى
الان فيكون الشهود في التاخير معذورين فلا يتمكن تهمة الضغينة في شهادتهم ولا
يمكن رد شهادتهم بسبب تهمة الضغينة ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله في باب الزنا وشرب
الخمر اذا كان التقادم بعذر بان كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاض وجاء الشهود
الى بلدة فيها قاض وشهدوا جازت شهادتهم بيان تهمة الضغينة في الدعوى في باب السرقة
ان المسروق منه مخير في باب السرقة بين حسبتين حسبة ان يدعي السرقة لتقام الحد
فيحصل الانزجار وحسبة ان لا يدعي السرقة سترا على المسلم بل يدعي مطلق الاخذ لان

في السرقة احد ودعوى الاحد مطلقا تحصيل احياء حق وبقي الصيانة عن سقوط
القيمة فان اختار الاول لم يكن الناحر فاذا اخر يحمل على انه اختار حسبة الستر
فاذا قال بدعي السرقة بمكر دعواه تهمة ان الضغينة حملته على اداء الشهادة الا ان
تهمة الضغينة تخص مما يدرى بالشبهات وهو القطع والتعين فيما لا يدرى بالشبهات
وهو الضمان فيقضى بالضمان وان كان لا يقضى بالقطع وبيان تهمة الضغينة في الشهادة في
باب السرقة ايضا فان الشهود يتمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى
لهم ان يشهدوا كما عاينوا السرقة حتى يحبس القاضي السارق الى ان يجيء المسروق منه
فيدعي فدعوى المسروق منه شرط لقبول الشهادة لاجل القضاء بالمال لا للحبس
فاذا لم يشترط الدعوى للحبس امكن للشهود الاداء قبل الدعوى لاجل الحبس فاذا
اخروا يحمل تاخيرهم على انهم اختاروا الستر فاذا شهدوا بعد ذلك تمكن في شهادتهم
تهمة انهم تركوا الحسبة التي اختاروها في الابتداء للضغينة حملتهم على ذلك فتمنع قبول
الشهادة ثم لم يقدر للتقادم تقدير اصلي في ظاهر ما نقول في الجامع الصغير بسنة اشهر
ان ستة اشهر تقادم وما دونها غير متقادم فانه قال في الرجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين واسم
الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر وقد روى محمد عن رواية الاصول ان الشهر
تقادم وما دونه غير متقادم وعن محمد رحمه الله ان ثلاثة ايام تقادم وما دونها غير متقادم وعن ابي يوسف انه قال
جهدنا بابي حنيفة رحمه الله حتى يقدر لنا في ذلك شيئا فابى وقال هو على قدر ما يرى الامام
فيه واذا شهدوا بالزنا وقالوا تعمدنا النظر يحد المشهود عليه ولا تسقط عدالتهم
النظر الى الفرج لان تعمد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعا فلا يوجب سقوط العدالة

نوع آخر قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة
وفلانة غائبة او اقر الرجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة يحد الرجل وقد صح ان ماعزا رضي الله عنه
اقر بالزنا بين يدي رسول الله عليه السلام بامرأة غائبة وامر رسول الله عليه السلام برجمه ولو كان
غيبة المرأة مانعة اقامة الحد لما امر به واذا ثبت هذا الحكم في الاقرار ثبت في الشهادة لان الشهادة
حجة كالاقرار فان قيل ينبغي ان لا يقام عليه الحد للحال لان الغائبة لو حضرت ربما تدعي
النكاح وعلى تقدير دعواها النكاح لا يقام عليه الحد فاذا كان احتمال دعوى النكاح قائما
ثابتا يصير شبهة مانعة اقامة الحد قلنا اذا كانت حاضرة وادعت النكاح فالثابت هو

الشبهة لانه يحتمل انها صادقة في الدعوى ويحتمل انها كاذبة فيعتبر احتمال ثبوت الشبهة
واذا كانت غائبة فالثابت شبهة الشبهة لان حالة الغيبة الثابت احتمال الدعوى وبتقديره
الدعوى تثبت الشبهة فالاحتمال ثبت دون الشبهة وما دون الشبهة غير معتبر في موضع
ما لو اعتبرناها لا يؤدي الى سد باب الحدود وباب الحدود مفتوح شرعا فما يؤدي
الى سده يكون باطلا فان قيل لو شهدت الشهود على رجل انه سرق من فلان وفلان
غائب لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة قلنا انما امتنع استيفاء القطع باعتبار شبهة
الشبهة بل لمعنى آخر وهو ان الدعوى شرط لثبوت السرقة عند القاضي لان السرقة جناية
على حق العبد فالشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة
على حق انسان لا تقبل من غير دعواه فانما امتنع استيفاء القطع لعدم الدعوى لا للشبهة
الشبهة بخلاف الزنا فان الدعوى ليس بشرط لثبوت الزنا عند القاضي اذ الشهادة على
الزنا شهادة لحق الله تعالى لا على حق العبد حتى يشترط دعواه فلهذا افترقا
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها فانه
يقام عليه الحد ولو اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها فانه يقام عليه الحد ولا فرق بين المسئلتين
من حيث الظاهر لانه كما اشتبه على الشاهد ان الموطوءة اجنبية [illegible] على الواطئ ام منكوحته اشتبه
على الواطئ ذلك بان كان تزوج امرأة ولم يرها ولم يعرف انه وطئ امرأة بعد ذلك ولم
يعرفها اشتبه عليه انها امرأته التي تزوجها ام اجنبية منه ووجه الفرق بينهما ان اشتباه
المنكوحة من الاجنبية منتف في حق المقر لان المقر فيما اقر على نفسه غير متهم فكما لا يقر على نفسه
بالحد كاذبا لا يقر على نفسه بالحد حالة الاشتباه فلما اقر على نفسه بالزنا انتفى شبهة ان الموطوءة
منكوحته وتيقنا انها اجنبية باقراره ولما انتفى هذا الاشتباه عن اقراره انصرف قوله
لا اعرفها الى عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب اي لا اعرفها بوجهها ونسبها لكن
علمت انها اجنبية فيجعل هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد لانه يقر على غيره والانسان
قد يقر على غيره كاذبا فيقع على غيره حالة الاشتباه فاذا قال لا اعرف المرأة يتمكن
في قوله لا اعرف المرأة شبهة انها اجنبية او منكوحته او خادمه او جارية غيره كما يتمكن
ايهم عرفوا انها اجنبية منه الا انهم لم يعرفوا نسبها واسمها فيجعل كما لو تمكن من الاستثناء
كالمنصوص عليه واذا صار كالمنصوص عليه صار كانهم قالوا لا نعرف انها منكوحته او اجنبية

جاز دمنا وحاكم الله او حاكم غيره ولم يعرفوا اسمها ونسبها ولو نصوا على هذا لا
تقبل شهادتهم لان فعل المشهود عليه انما يكون زنا موجبا للحد اذا كان في الاجنبية
فاذا لم يعرفوا ذلك لم يثبت فعله زنا موجبا للحد بكل حجة

نوع اخر

قال محمد رحمه الله في الاصل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان انه استكرهها
وشهد اثنان انها طاوعته قال ابو حنيفة رحمه الله ادرأ عنهم الحد جميعا اعني
الرجل والمرأة والشهود وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل ولا تحد المرأة
ولا حد على الشهود وهذه المسئلة تنبني على اصل وهو ان المرأة اذا اكرهت على الزنا
بالفعل فمكنت نفسها من الزنا لا اثم عليها ولا حد اما لا اثم عليها لان الاثم يستحق
بفعل محظور ولا فعل من جانبها على الحقيقة فانها ساكتة ولكن في وسعها المعارضة
ودفع الرجل فبحاطت بان لا تمكن من دفع الرجل فاذا لم تدفع الرجل مع قدرتها على الدفع
فان كانت طائعة بعد تركها الفعل الواجب اختيارا وانما يكون تارك الفعل ولا اثم كما تستحق
بفعل هو معصية تستحق بترك الفعل الواجب فاما في حالة الاكراه فهي عند محمد ان في
ترك الدفع ملجئة مضطرة فثبت نوع رخصة في حقها فلا اثم عليها فاما الرجل فانه فاعل
فعل الزنا وهو لا يباح بالاكراه لا تؤثر في رخصة الزنا فهذا هو الفرق بينها وبين الرجل
واذا ثبت نوع رخصة في فعلها لا تستحق به الحد اذ الحد عقوبة والعقوبة انما تستحق
بفعل محظور من كل وجه لا بفعل مرخص وسقوط الحد عن المرأة بحكم الاكراه لا يوجب سقوط
الحد عن الرجل لان الرجل اصل في الفعل والمرأة كالتبع وسقوط الحد عن الاصل يوجب
في سقوطه عن التبع اما سقوط الحد عن التبع لا يؤثر في سقوط الحد عن الاصل
فاذا عرفنا هذا اجبنا الى تخريج المسئلة فنقول هما في ذلك ان الشهود الاربعة اتفقوا
على الزنا الموجب للحد في حق الرجل لان المرأة ان كانت طائعة فالحد واجب على الرجل وان
كانت مكرهة فالحد واجب على الرجل ايضا فيجب الحد عليه ثم اختلفوا في شيء زائد في
جانب الرجل وهو الاكراه على الزنا وذلك يؤكد جنايته فكيف تعتبر شبهة فاما ما اتفقوا
على الزنا الموجب للحد في حق المرأة لانها ان كانت طائعة يجب عليها الحد وان كانت
مكرهة لا يجب عليها الحد ولم يثبت الطواعية بشهادة الشهود فلهذا لا يجب عليها الحد
حجة ابي حنيفة رحمه الله انهم شهدوا على فعل مختلف في جانب الرجل فلا يقبل كما لو

شهد اثنان انه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة وانما قلنا ذلك
لان اللذين شهدا بالاكراه اثبتا كل الفعل من جانب الرجل لان المرأة في حالة
الاكراه لا تكون فاعلة بفعل الزنا لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر فانه لا فعل
منها حقيقة واما حكما فلانها لا تأثم فكان كل الفعل للرجل واللذان شهدا بالطواعية
اثبتا شطر الفعل من الرجل لانها اذا كانت طائعة فهي زانية حكما ان لم تكن زانية حقيقة
والرجل زان حقيقة وحكما ومعلوم ان الفعل الذي شهد به الفاعل غير الفعل الذي
يشترك فيه اثنان ولم تتم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الاربع فلهذا لا يحد
الرجل واما الشهود فليس عليهم حد القذف بالاجماع اما على قول ابي حنيفة فلانهم
اتفقوا على نسبته الى الزنا في اول الشهادة وذلك يخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما
عندهما فلان اللذين شهدا على انه زنى بها وهي طائعة صارا قاذفين لها بالزنا ولكن
شهادة اللذين شهدا انه استكرهها اسقط الحد عنهما وهذا معنى لو قالوا في حق
امرأة ثم اقام عليها شاهدين انها زنت وهي مكرهة فانه يسقط الحد عن القاذف فسقط
الحد عن الشهود بالاجماع لعلتين مختلفتين وتبين ثمة الله اختلاف العلتين فيما ذكرها
في الكتاب ثانيا وصورتها لو شهد اربعة على رجل بالزنا انه زنى بهذه المرأة شهد ثلاثة
انها طاوعته وشهد الرابع انه استكرهها فعلى قول ابي حنيفة لا يقام الحد على احد منهم
لانهم اتفقوا في شهادتهم على نسبتها الى الزنا فخرج كلامهم من ان يكون قذفا وعلى قول
ابي يوسف ومحمد يقام الحد على الثلاثة في هذه الصورة بخلاف المسئلة المتقدمة لان
في هذه المسئلة الثلاثة نسبوها الى الزنا فصاروا قاذفين لها بالزنا والذي شهد انه
استكرهها لم ينسبه الى الزنا الا ان شهادة الواحد على الزنا وهي مكرهة لا يسقط
حد القذف عن الثلاثة الذين نسبوها الى الزنا اذ شهادة الواحد لا تعدم النسبة
الى الزنا بخلاف المسئلة المتقدمة لان هناك شهادة الاثنين انها كانت مكرهة تعدم
النسبة الى الزنا فلا يجب الحد ولو شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة وشهد اثنان انه
زنى بها بالبصرة لا تقبل الشهادة لانهم اختلفوا فيما شهدوا به والمشهود عليه بحكم
حتى يثبت الاتحاد في المشهود به فكان المشهود به زنا بين مختلفين وليس على كل واحد
منهما الا شهادة شاهدين والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين واذا لم يقبل هذه الشهادة

هل يحد الشهود حد القذف فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا ووجهه ذلك أن
العدد قد تكامل في حق المشهود عليه فإنه شهد عليه أربعة بالزنا إن لم يتكامل في
حق الزنا فيجب حد القذف من وجه دون وجه فلا يجب بالشك وكذا لو شهدوا بزنا أو بلا نية
بالزنا لأن هناك العدد لم يتكامل لا في حق المشهود عليه ولا في حق المشهود به أما هنا
بخلافه وكذا إذا شهد شاهدان أنه زنا بها في محلة فلان وشهد آخران أنه زنا بها
في محلة أخرى أو شهد شاهدان أنه زنا بها في قرية أخرى لا تقبل الشهادة لما ذكرنا في
مسألة الكوفة والبصرة وكذلك لو شهد شاهدان أنه زنى بها في ساعة من النهار وشهد
آخران أنه زنا بها في ساعة أخرى فإنه لا تقبل هذه الشهادة قالوا وهذا إذا شهد الآخران
على ساعة أخرى لا يمكن التوفيق فيهما بأن شهدا بأنه زنى في ساعة من قوله الخمس بحيث
لا يمتد الزنا إلى تلك الساعة أما إذا ذكر الآخران ساعة يمتد الزنا إلى تلك الساعة تقبل
الشهادة لأن التوفيق ممكن فلو شهدا بأنه زنا بها في مقدم هذا البيت وشهد
آخران أنه زنا بها في مؤخر هذا البيت القياس أن لا تقبل الشهادة لأنهما اختلفا فيما
شهدا به والتوفيق غير ممكن لأن التوفيق غير مشروع لإيجاب الحد لأن في التوفيق احتيال
للوجوب والقاضي مأمور بالاحتيال للدرء وإذا تعذر التوفيق صار الجواب فيه
كالجواب في الدارين والبيتين وفي الاستحسان تقبل الشهادة لأن التوفيق ممكن لأن التوفيق
في الحدود مشروع ألا ترى لو شهد أربعة على رجل بالزنا شهد كل واحد منهم أنه
زنى بفلانة تقبل الشهادة ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه
وإن لم ينص على ذلك في شهادته فإنه لم يشهد الثاني أنه زنى بالزنا الذي شهد به صاحبه
ثم حمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به فدل أن التوفيق في باب الحد
مشروع وإذا كان مشروعا كان التوفيق ممكنا صونا حتى لا تبطل البينة والتوفيق
ها هنا ممكن بأن يكون ابتداء الزنا في مقدم البيت والانتهاء في مؤخر البيت إن كان البيت صغيرا
وإذا أمكن التوفيق وجب التوفيق وإذا وجب التوفيق فقد اتحد المشهود به بخلاف الدارين
لأن التوفيق هناك غير ممكن ولو شهد شاهدان أنه زنا بها وعليها ثوب كذا وشهد
آخران أنه زنا بها وعليها ثوب آخر فالقاضي يقبل هذه الشهادة لأن التوفيق ممكن بأن ظاهر
من بين ثوبين وقد يقع بصر على أحدهما وإذا أمكن التوفيق اتحد المشهود به والله أعلم

نوع آخر منها إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء إليها فقلن هي بكر فإنه يدرأ عنها الحد
وعن الشهود جميعا أما يدرأ عن المرأة لظهور كذب الشهود إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد
مع قيام البكارة وقد ثبت البكارة ها هنا بقولهن لأن قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
حجة وأما يدرأ الحد عن الشهود لأنه تكامل عددهم في الشهادة على الزنا وإنما امتنع حكم
شهادتهم باعتبار قول النساء وقول النساء لا يعتبر في إيجاب الحد عليهم وكذلك لو
شهدوا على رجل بالزنا فإذا هو مجبوب درئ الحد عنه وعن الشهود أما عنه فلظهور كذب
الشهود إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد من المجبوب وأما عنهم فلأن حد القذف إنما شرع
لنفي تهمة الزنا عن المقذوف ولا تهمة فيه إذا كان مجبوبا لأنه لا يتوهم الزنا من المجبوب
فكان ما هو المقصود من إقامة الحد حاصلا أربعة شهدوا على رجل بالزنا وبالإحصان
ورجمه الإمام ثم وجد المرجوم مجبوبا فعلى الشهود الدية لأنه لما ظهر كذبهم بيقين وإن
كان المشهود عليه امرأة فنظر إليها النساء بعد الرجم فقلن إنها عذراء أو رتقاء
فلا ضمان على الشهود لأن الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء
وشهادة النساء ليست بحجة في إيجاب الضمان على الغير بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبا
لأن المجبوب يعرف بشهادة الرجال وبمعاينة القاضي وكل ذلك صالح في إيجاب الضمان
على الغير

نوع آخر منها إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو ما أشبه ذلك

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن
فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا أو محدودين في القذف
أو ظهر أن أحد الشهود كان عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف وقد مات من الجلد
أو جرحته السياط قال أبو حنيفة لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال وقال أبو
يوسف ومحمد الضمان في بيت المال إن مات من الجلد وضمان الجراحات إن جرحته السياط ط
فالكلام في فصلين في المحصن وفي غير المحصن فوضع الكلام في غير المحصن لما ذكرنا
صورته في المحصن أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن أو شهدوا عليه بالزنا
والإحصان فرجمه الإمام ثم وجد أحد الشهود عبدا أو مكاتبا أو محدودا
في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالإجماع الأصل

وفي جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بنفسه فانه يضمن ما
قضى به ويرجع بذلك على المقضي له لان القاضي في القضاء عامل للمقضي له ومن
عمل لغيره عملا ولحقه في ذلك ضمان من غير تعد من جهته يرجع بذلك على المعمول
له وطريقه ما قلنا فكذا هنا ثم ينظر ان حصل القضاء بالمال وكان المال قائما
بعينه في يد المقضي له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن
قيمته ورجع بذلك على المقضي له وان كان قصاصا فانه يرجع بما ضمن على ولي القصاص لانه
هو المقضي له وان كان المقضي به رجما او قطع يد في السرقة رجع بما ضمن في بيت المال
لان المقضي له بالحد عامة المسلمين لان منفعة اقامة الحد يحصل لهم فيكون الرجوع
بالضمان عليهم وتعذر الرجوع على عامة المسلمين فيرجع في بيت المال لانه مال عامة
المسلمين ولو ظهر ان الشهود فساق فلا ضمان على القاضي لانه لم يظهر خطاؤه فيما
قضى بيقين لان خطأ القاضي انما يظهر بيقين اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر
لان الفاسق له شهادة عندنا الا انه لم يجب القضاء بها لتهمة الكذب لا لانه لا شهادة
له الا يرى ان القاضي اذا رد شهادة الفاسق حال فسقه ثم تاب واعاد تلك الشهادة لا
تقبل لان المردود كان شهادة والشهادة اذا ردت في حالة لا تقبل ابدا وهذا
بخلاف ما لو ظهر ان الشهود عبيد او عميان او محدودون في قذف او صبيان او كفار لان
هناك ظهر خطأ القاضي بيقين لان شهادة هؤلاء ليست بشهادة اما العبد والصبي
والكافر فلا اشكال ولهذا قلنا اذا رد القاضي شهادة العبد او الصبي ثم عتق العبد
او بلغ الصبي ثم شهد بعد ذلك تقبل شهادته لان المردود كان خبرا لا شهادة و
لهذا وجب الاجر ان كان العبد عدلا واذا كان المردود خبرا لا شهادة كان المعتبر
خبرا لا شيئا انما يعرف باضدادها والقضاء بالحجر خطأ بيقين واما المحدود في
القذف والاعمى فشهادتهما حجة من حيث الحكم وليس بشهادة بدليل انهما لو قضى بشهادتهما
الكذب فان المحدود في القذف وان كان عدلا وليس اعمى وان كان عدلا لا تقبل
والزوم عن تهمة الكذب وحكما اخر لا حكم للشهادة فان الزنا باحد بغير اثما
تهمة الكذب بعدم وجود اصل الشهادة او بكون المردود خبرا فاذا دام غير
تهمة الكذب دل انه حجر حكما وليست بشهادة والقضاء مع عدم شهادة خطأ بيقين فلهذا

هو الكلام في المحصن حسنا الى غير المحصن وفيه خلاف وعلى ما حكينا وجه قول ابي يوسف
ومحمد لو جوز الله وبعضنا الصورة مال بيت المال ما ذكرنا في المحصن ان هذا من
خطأ القاضي ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي انما قضى بعهد وعلم لا تقصير
جارح والشهود سهلوا بذلك القضاء وانما حصل الجرح بجماعة الجلاد ولم يحصل الجرح
بخطأ القاضي ولا بشهادة الشهود فلا يجب ضمان ذلك على احد ان رجعت الشهود وا على
رجل بالزنا وزكاهم نفر وقالوا انهم احرار مسلمون عدول ثم ظهر انهم عبيد او كفار او
محدودون في القذف ان المزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عن التزكية ولكن قالوا اخطانا
فلا ضمان عليهم عندهم جميعا وانما يجب الضمان في بيت المال لان المزكي عامل للعزم كالقاضي
فاذا لحقه ضمان بسبب الخطأ كان له ان يرجع بما ضمن على المعمول له كالقاضي فيجب الضمان
في بيت المال عندهم جميعا فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا كنا علمنا انهم عبيد او كفار
او محدودون في القذف الا انا تعمدنا التزكية ففي هذا اختلفوا فقال ابو حنيفة رحمه الله
يجب الضمان على المزكين ولا يجب في بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان
على المزكين وانما يجب الضمان في بيت المال وجه قولهما في ذلك ان لو يجب الضمان على المزكي
ضمان بتزكيته ضمان المتعدي بما يجب اما على المباشر او على المسبب المتعدي والمزكي لم
يباشر علة الاتلاف ولا علة الاتلاف لانها والمزكي ما اثبت الا بتزكيته وانما اثبته شهود
الزنا ولهذا قالوا بان الشهود مع المزكين لو رجعوا كان الضمان على الشهود وليس بمسبب
ايضا للاتلاف فان المسبب للاتلاف من يوجد منه صنع له اثر في الاتلاف ويحصل الاتلاف
بعلة اخرى كما في حفر البئر فانه حصل بمشي الماشي وثقله حتى لو مر وهو عالم بالحفر فوقع لا
ضمان على الحافر ثم انما يضمن اذا كان الماشي لا يعلم بالحفر لان الحفر له اثر في الاتلاف
وما وجد من المزكي هنا لا اثر له في الاتلاف لانه بالتزكية اثبت احصانا لا احصان في الشاهد
ولا اثر للاحصان الحسن في الاتلاف واذا لم يكن لما اثبته المزكي اثر في الاتلاف لم يكن مسببا
وكان بمنزلة شهود الشرط في العتق لا يضمنون على كل حال لو لا شهادتهم بالشرط لما تلف
العبد لانه لا اثر للشرط في العتق فكذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله اعتبار بان احدهما
ان الاثم كما قال لا ان للتزكية اثرا في الاتلاف لان سبب الاتلاف الشهادة بالزنا والحجة
والبلوغ على الذي اثبته المزكي في الشاهد اثر في اسباب ولانه الشاهد فالشهادة

ولاية العتق وبالحرية وبالبلوغ عن عقل تثبت الولاية على الغير وإذا كان لهذا أثر في
الإتلاف كان بمنزلة المسبب والمسبب إذا كان متعديا في التسبب يضمن والمزكي متعد
لما تعمد التزكية مع الجهل بحالهم فكان متعديا في شهود الإحصان إذا رجعوا حيث لا يضمنون
لأنهم ما أثبتوا إلا بلوغه وإنه لا أثر للإحصان في الإتلاف لأنه لا تثبت به ولاية في الشهود
وإنما تثبت خصال حميدة في الزاني وإنه لا أثر له في الإتلاف لما أن الباعث التزكية جارية
مجرى علة العلة لأن العلة المظهرة للزنا الشهادة وإنما صارت الشهادة حجة بتزكيتهم فكانت
التزكية علة علة ظهور الزنا وقد تعذر إضافة الحكم إلى العلة فيضاف إلى علة العلة كما في
الشراء فإنه علة الملك بعلة الشراء والجرح علة معلة لهذه العلة وتعذر إضافة الملك
إلى الفعل الذي هو علة لأنه متعد وكذا إلى علة العلة فحتى لحقه كذا هنا هذا إذا ظهر
أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فأما إذا ظهر أنهم فسقة ورجع الشهود
عن التعديل وقالوا عرفناهم فسقة لكن إنا تعمدنا التعديل فإنهم لا يضمنون لأن المزكي في
هذه الصورة ليس بمسبب لأنه ما أثبت إلا أن خارجه عن الكبائر ولا أثر لهذا في إثبات
ولاية الشهادة لأن ولاية الشهادة إنما تثبت بالحرية وبالبلوغ عن عقل وبالإسلام وللزاجر
عن الكبائر إنما يشترط للرجحان وقطع التهمة للرجحان لا يصلح ولهذا قال أبو حنيفة القاضي
شهادة الفساق بعد قضاؤه وإذا المنكر للتعديل مع قيام ولاية الشهادة أثر في الإتلاف
كان بمنزله شاهدي الإحصان وشاهدي الشرط بخلاف ما لو أخبر أنه حر مسلم عاقل لا أثر في
الإتلاف وهذا إذا قال المزكي هم أحرار مسلمون عدول فأما إذا قال عدول لا يعرف
ظهر أن الشهود عبيد لا ضمان عليهم لأن المزكي بهذه التزكية لم يثبت ما له أثر في الإتلاف
لأنه إنما أثبت العدالة ومجرد العدالة لا تثبت ولاية الشهادة لأنه يجوز أن العبد قد
يكون عدلا وليس له ولاية الشهادة بخلاف ما لو قال إنه حر مسلم لأن بالحرية والإسلام
تثبت ولاية الشهادة فقد أثبت ما له أثر في الإتلاف فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله إذا
جاء المشهود عليه بالزنا بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه أنه محدود
في قذف فالقاضي يسأل الشاهدين عن حالة وذلك لأن إقامة حد القذف إن حصل من
السلطان ونائبه فإنه يبطل شهادته وإن حصل إقامة الحد من واحد من الرعايا بغير إذن
الإمام فإنه لا يبطل شهادته فلا بد من السؤال عن الوجهين ولا يحتمل بطلان شهادتهم بكونه

محدودا في قذف على أن إقامة كانت من السلطان أو نائبه لأن رد الشهادة في حد
القذف من الحد فيستقصى في السؤال عنه كما يستقصى في السؤال في حد فإنه على حد
الزنا فإن قال الشاهدان قاضي كورة كذا وسمى قاضيا معروفا ضرب الشاهد حد القذف بما أقيم البينة على ذلك
ذلك القاضي إنه المعين ولم يوقت وقتا من السنين وهنا قال القاضي يقضي بكونه محدودا
في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في قذف بسبب أنه الأول لو حصل
إن العمل بالبينتين ممكن إذا لم يوقت وإحداهما من البينتين تحمل بينة الآخر على أول الحد
وبينة إقامة الحد تحمل على ما بعد الأول فكان القاضي أعلم قال قامت الحجة أنه لم يحد حد القذف
ثم أقام عليه حد القذف بعد ذلك وإنما أمكن العمل بالبينتين لا تبطل واحدة منهما والثاني
أن البينة على الإقرار قامت على النفي من حيث المقصود لأن المقصود من إثبات هذا الإقرار
على القاضي نفي الحد لا سوى حكم آخر كانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفي
والبينة على النفي لا تقبل فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة فإن كان الشهود قد
وقتوا في ضربه وقتا بأن شهدوا أن قاضي بلد كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة
مثلا فأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضي قد مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو
أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين فإن القاضي يقضي بكونه محدودا
في القذف ولا يلتفت إلى بينته ولا يتجه هذه المسألة الطريقة الأولى التي ذكرناها في المسألة
الأولى من إمكان العمل بالبينتين لأن العمل بالبينتين هنا غير ممكن وإنما يتجه الطريقة الأخرى
أن بينة المشهود عليه من حيث المعنى قامت على النفي لأن المقصود من إثبات موت القاضي
قبل ذلك نفي الحد لا حكما آخر يتعلق بالموت وكذلك المقصود من إثبات الغيبة نفي الحد لا حكم
آخر يثبت بالغيبة فكانت بينة المشهود عليه قائمة على النفي والبينة على النفي غير مقبولة
فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة إلا أن يكون أمرا مشهورا من ذلك يحيط
العلم بكونه محدودا في قذف بأن كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود
بإقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا يعلمه الناس علم كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل
وكان كون القاضي في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهرا
مستفيضا علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد
محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه بحد الزنا وذلك لأن بينة المشهود عليه

بالزنا

على ما افاقتا فانها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي بينة المشهود عليه على
كونه محدودا في قذف وانها قائمة على الاثبات لا ان البينة وان قامت على الاثبات فانها
ترد اذا ثبت كذب الشاهد فيما شهدوا به بيقين كرجل ادعى عبدا في يد انسان ادعى
انه ملكه منذ خمس سنين وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع فان الشهادة لا تقبل
وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذلك هاهنا عرف القاضي كذب هذه الشهادة
بيقين لما انه عرف موت القاضي قبل الوقت الذي شهدوا انه اقام الحد بشهادته او ثبت كونه
في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود انه اقام الحد فيه وكان بمنزلة ما لو شهدوا
انه حد الشهود ابن ابي ليلى فانه لا يقبل وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين بخلاف
ما اذا لم يكن موته وكونه في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود انه اقام الحد فيه ظاهرا
مستفيضا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في قذف لان القاضي لم يعرف كذب الشهود
بيقين ليثبت كذب الشهود فاما اذا اثبتها اقام المشهود عليه من البينة وقد ذكرنا ان بينة
المشهود عليه قامت على محلها لانها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة
كما لو قامت على الاثبات والشهود عبيد فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان
ان فلانا طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بكوفة
فان القاضي لا يقضي لواحد من البينتين […] لو شهد شاهدان على الشاهدين ان
فاسق الكوفة حين يوم النحر من سنة كذا بكوفة واقام المشهود عليه انه يوم النحر من تلك
السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت الى البينة الاخرى ووجه
الفرق بينهما ان كلي البينتين في مسئلة الطلاق والعتاق قامت محلها فان كل واحد منهما
قامت على الاثبات فكانت كل واحدة من البينتين معارضة للاخرى واحديهما صادقة
والاخرى كاذبة وليست احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى من الاخرى
فتهاترتا فاما هاهنا بينة المشهود عليه على الحدود والعقوبة قامت على النفي باعتبار المقصود
وانها على النفي ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضاء بالاولى
لانه لا معارض لها فكذلك هاهنا وصار وزان مسئلة الطلاق والعتاق ان لو كان احد
الفريقين عبيدا او كفارا او محدودا في قذف فان القاضي يقضي بالبينة الاخرى لانه لا
معارض لها فكذلك هاهنا نوع اخر من هذا الفصل قال محمد رحمه الله

في الجامع الصغير اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله انسان
عمدا او خطا فاعلم ان هذه المسئلة تشتمل على فصول اربعة الفصل الاول ان
يشهد اربعة على رجل بالزنا فحبسه القاضي لينظر في امره فقتله رجل في الحبس عمدا
او خطا والحكم فيه ان على القاتل القصاص ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته الدية
ان كان القتل خطا لانه لو قتله بعد ما زكت الشهود قبل ان يقضي القاضي بالرجم وجب
عليه القصاص ان كان عمدا وان كان خطا على عاقلته الدية فاذا قتله قبل التزكية
لان يجب عليه القصاص اذا قتله عمدا او على عاقلته الدية ان كان خطا اولى لان شهادة
الشهود بعد التزكية اوجبت شبهة […] قبل التزكية الفصل الثاني ان كان الشهود
قد زكوا وعدلوا غير ان القاضي لم يقض برجمه فقتله انسان عمدا او خطا كان عليه
القصاص ان كان عمدا والدية في ماله ان كان خطا لانه قتل نفسا محقون الدم بغير حق
لانه انما يصير مباح الدم بقضاء القاضي لان الشهادة لا توجب حكمها قبل القضاء لاحتمال
انضمام الجرح بها كما في المال وانما سقط اعتبار الاحتمال ضرورة صحة القضاء بها فقبل
القضاء لا ضرورة فان قيل كان ينبغي ان لا يجب القصاص على قاتله لان شبهة الاباحة قد
وجد وهي ان الشهادة حاكمة العقل الا انها المحتمل مع اسباب الاباحة قبل القضاء وقيام السبب
يورث شبهة وان امتنع عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار والجواب عنه ان يقال هذا هكذا ان
لو تم السبب ولم يعمل عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار فان السبب تام الا انه لم يعمل عمله
لمانع وهو الخيار فاما اذا لم يتم السبب وانما وجد بعض السبب فانه لا يعتبر لانه يورث
شبهة الشبهة لان الثابت حال تمام السبب اذا لم يعمل لمانع الشبهة فيكون الثابت حال وجود
بعض السبب دون ذلك وذلك شبهة الشبهة وهنا الثابت بعض السبب لان الشهادة
لا توجب حكمها بدون القضاء فيكون القضاء شرطا لتمام السبب […] السبب عمله بعد
تمامه بخلاف البيع بشرط الخيار لان البيع بنفسه موجبا للحكم من غير سقوط الخيار فاذا لم يشترط
فيه خيار وكما يجب ضمان نفسه في هذين الفصلين يجب ضمان اطرافه حتى لو قطع انسان يده او رجله
عينه ضمن […] الحاقا للاطراف بالنفس الفصل الثالث اذا قضى القاضي برجمه فقتله انسان
عمدا او خطا ليس عليه شيء لانه لما قضى بالرجم فقد قضى باباحة دمه فصار مباح الدم
ومن قتل نفسا مباح الدم لا يكون عليه ضمان كما لو قتل مرتدا الا انه يكون مسيئا فيما صنع

لو حبس احدهما انه رجم قبل بداية الشهود ثم الثاني ان القتل شرع بالحجارة فهذا انما
قتله بالسيف بعد ما حكم الحاكم برجمه فصار مستأنفا لان المحاكمة من هذا الوجه لا توجب
الضمان كما لو احرقه بالنار لا ضمان عليه وان كان مسيئا فيما صنع فكذلك هاهنا وكما
لا يجب الضمان بنفسه في هذا الفصل لا يجب ضمان طرفه حتى لو قطع انسان يده او فقأ عينه لا شيء
عليه لان عصمة اطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه ولو رجع الشهود عن شهادتهم
بعد ما قتله انسان في هذه الصورة فلا شيء على القاتل لان رجوع الشاهد يعمل في حقه
ولا يعمل في حق غيره الفصل الرابع اذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمدا ثم وجد
الشهود عبيدا او محدودين او عميانا او كفارا او وجد واحدا منهم عبدا وهو يسعى في بعض قيمته او كان
محدودا في قذف فعلى الرجل الذي قتله عمدا الدية في ماله كذا في الجامع الصغير والقياس ان يجب
على القاتل القصاص وفي الاستحسان لا يجب عليه القصاص وانما تجب الدية في ماله في ثلث سنين
وجه القياس في ذلك وهو انه قتل نفسا محقون الدم عمدا بفعل لم يؤمر به فيجب عليه القصاص
قياسا على ما لو قتله بالعصا وانما قلنا قتل نفسا محقون الدم لانه لما ظهر ان الشهود عبيد
ظهر ان قضاء القاضي لم يصح ولم يصر مباح الدم فبقي محقونا وقد قتله بفعل لم يؤمر به لان المأمور به
الرجم وهذا قتله بالسيف فلم يعمل امر القاضي حتى يصير فعله منقولا الى القاضي فبقي مقصورا
عليه بخلاف ما لو رجمه بالحجارة ثم ظهر ان الشهود عبيد فانه لا ضمان عليه وان ظهر انه قتل نفسا
محقون الدم لان هناك القتل حصل بفعل مأمور به والمأمور اذا امتثل الامر فيما امر به ينتقل
فعله الى الآمر فيصير كأن القاضي هو الذي قتل بنفسه الا انه استحسن وقال لا يجب عليه القصاص
لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر ولم ينفذ من حيث الباطن ولو نفذ ظاهرا وباطنا
تثبت حقيقة الاباحة في المقضي به فاذا نفذ ظاهرا لا باطنا تثبت شبهة الاباحة وكان كالمقضي له
بالقصاص اذا قتل المقضي عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا فانه لا قصاص لان القضاء نفذ ظاهرا
ان لم ينفذ باطنا فاورث ذلك شبهة فكذا هاهنا وتجب الدية في ماله لان القتل كان عمدا
الا انه تعذر ايجاب القصاص لمكان الشبهة فتجب الدية في ماله كما في المقضي له بالقصاص اذا
قتله ثم جاء المشهود بقتله حيا وذكر في المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فاستطلبوه ليرجم فضرب رجل عنقه بالسيف او رماه بسهم او طعنه برمح او رماه
بسهم فقتله ثم وجد الشهود عبيدا فالدية على القاتل في ماله ولو رماه بالحجارة فقتله فلا شيء

الموضع الذي امر الامام برجمه فيه فقتله ثم وجد الشهود عبيدا لم يكن على الرامي شيء
والدية على بيت المال ولو رماه فقتل انسانا في المكان الذي امر الامام برجمه فيه ورماه بالسيف
رميا او رماه بالسهم رميا لانه يخرج من قبله وباقي المسألة بحالها فالدية في بيت المال
لان هذه المخالفة لفعله التي امر الرجم بها وليس هذا كالقتل بالسيف والسهم لان القتل بالسيف
ان يضرب به والقتل بالسهم ان يرمى به بالقوس فاذا رمى بالسيف او رمى بالسهم بيده لم يكن
مخالفا الا ترى انه لو رماه بسيف حديد عظيم او بخشبة عظيمة فقتله لم يكن مخالفا
نوع آخر من هذا الفصل اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فهذه
المسألة على ثلاثة اوجه الاول اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولا امضاء وفي هذا الوجه
يحد الراجع حد القذف بلا خلاف بين علمائنا رحمهم الله واختلفوا في الباقين قال علماؤنا
الثلاثة يحدون وقال زفر لا يحدون والوجه لعلمائنا رحمهم الله في ذلك ان العدد نقص عن
الاربع وقد انتقص من كل وجه برجوع الراجع قبل القضاء فيصيرون قذفة كما لو شهد الرابع
فاذا انفسخت الشهادة بطل الوصف بشهادة الراجع انفسخ حقيقة وحكما اما حقيقة فلان
الرجوع فسخ للشهادة واما حكما فلان حكم الشهادة وجوب القضاء على القاضي وقد سقط
القضاء عن القاضي برجوع الشاهد واذا انفسخت الشهادة حقيقة وحكما صار كلامهم قذفا من
كل وجه والقياس ما ذكرنا فبقي قول الخصم ان رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره قلنا نعم
يكون هكذا اما قبل القضاء رجوع الراجع يعمل في حق غيره الا ترى انه لو رجع قبل القضاء صار القضاء
حقا للمشهود له وقد بطل هذا برجوعه في حق الباقين ووجب على القاضي القضاء بالحد حقا
للشرع وبطل ذلك برجوعه قبل القضاء لان رجوع الشاهد قبل القضاء يعمل في حق غيره
ينتقض العدد من كل وجه الوجه الثاني اذا رجع واحد منهم بعد القضاء والامضاء
وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف ويغرم ربع الدية فان رجع آخر بعد ذلك يحد
الراجع ايضا حد القذف ويغرم ربع الدية ايضا اما وجوب ربع الدية على الشاهد
فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بابقاء القتل عليه واما وجوب حد القذف
على الراجع فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله والوجه في ذلك ان رجوع الشاهد صح
في حقه حقيقة وحكما فيصير قاذفا له في الحال كما لو رجع قبل القضاء وانما قلنا انه صح في حقه
حقيقة لان الرجوع فسخ للشهادة والى الشاهد فسخ شهادته في حقه واما حكما الا ترى

انه لزمه ربع الدية واذا صح الرجوع في حق خمسة وهكذا انتفى السهمان
في حقه من كل وجه فيصير هادما له ولا يحد الباقون لان رجوع الشاهد بعد
القضاء والامضاء لا يعمل في حق غيره فلم ينقص العدد عن الاربع فلم يصر الباقون قذفة
ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف لما ذكرنا ان رجوع الشاهد بعد القضاء
لا يعمل في حق غيره الوجه الثالث اذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء
وفي هذا الوجه يمتنع الامضاء ويحد الراجع ولا يحد الباقون في قياس قول محمد
وعندنا استحسانا وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله والوجه لهما في ذلك
ان رجوع احدهم قبل الامضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء حقيقة وهكذا لما حكما
فانه يسقط الحد عن المشهود عليه كما لو رجع قبل القضاء واما حقيقة ما عرفنا ان
الامضاء في باب الحدود هو القضاء او من تمام القضاء لانه هو المقصود ولهذا احتمل
المضاء قبل القضاء فهو بمعنى قولنا ان رجوع احدهم قبل الامضاء بمنزلة
رجوعهم قبل القضاء والتقريب ما مر ولو كان الشهود خمسة والحد رجم فرجع
واحد منهم بعد القضاء وقبل الامضاء لا يجب على الراجع شيء فان رجع اخر بعد ذلك يجب
على الراجعين ربع الدية وصار حد القذف والاصل في هذا الجنس من المسائل
ان العبرة لبقاء من بقي من الشهود على الشهادة لا للرجوع من رجع لان الثابت بعلة
لا يبطل ما بقيت العلة وقد عرف هذا الاصل في كتاب الرجوع عن الشهادات فاذا
كان الشهود خمسة ورجع واحد منهم لا يجب عليه شيء من الدية ولا يجب حد القذف
لانه بقي بعد من يقوم بشهادته كل الحق وهم الاربعة ويقضي القاضي بكونه زانيا
معنى لانه بقي من الشهادة الاربع فيبقى بشهادتهم حق القتل كله فلا يجب عليه حد القذف
[illegible] الثاني اربع وعلى الراجع انه قذف المحصن الا ان رجعه وقد بطل قضاء القاضي
بكونه زانيا فاذا رجع اثنان كان على الراجعين ربع الدية لان بعد رجوعهما لم يبق من
الشهود الا من يقوم بثلاثة ارباع الحق وتلف الربع مضافا الى الراجعين او ليس
احدهما بالاضافة اليه باولى من الاخر فيجب عليهما ربع الدية وعليهما حد القذف
لان القضاء انفسخ في حقهما فيجب عليهما حد القذف لهذا وفي المسألة خمسة شهدوا
على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد احد الخمسة محدودا في القذف

او عبدا ثم رجع الشهود الاربعة يجب ضمان الشهود ولا يجب الدية ووجد احدهم عبدا
او محدودا في القذف لانه قال وقد شهد على المحدود والعبد بالزنا وجلد
وفيه ايضا شهد اربعة رجال واربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب
الحد ثم رجعوا جميعا ضمن الرجال الحد ولم يضمن النساء ولو رجعوا قبل ان يضرب
الحد حد الرجال والنساء جميعا وفيه ايضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير
محصن فضرب ثم رجعوا جميعا ضمن الرجال الحد ولم يضمن النساء ولو رجعوا قبل
ان يضرب الحد حد الرجال والنساء جميعا وفيه ايضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو
غير محصن فضرب الحد فمات من ذلك ثم رجعوا ضمنوا الحد وضمنوا الدية ولو مات قبل
تمام الحد ضمنوا الدية ولم يضمنوا الحد ويجمع هذا الوجه [illegible] ولو ضرب
الحد ثم مات من غير الحد ثم رجعوا ضمنوا الحد قال محمد رحمه الله في الجامع رجل
شهد عليه اربعة من قبيلته او اخوته او بني عمه بالزنا وهو محصن والشهود عدول
فقضى القاضي عليه بالرجم فانه يأمر الشهود اذا اراد رجمه ان يبدأوا بالرمي
بالسنة ان يبدأ الشهود بالرمي ثم الامام ثم الناس على ما مر بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولما كانت السنة هذا كان مراعاة هذه السنة حق الشرع وحق الشرع لا يسقط بحق الاخوة
وكره هذا في الشهود مراعاة حق الاخوة في ان لا يشهدوا قتله وكذلك الابن والعم والخال
لا يقصدون المقتل فاما ابن العم ساغ له ان يقصد المقتل لان قرابته عنه ما كره بالمحرمية
ولهذا قلنا لا باس للعادل ان يقتل ابن عمه الباغي قال رحمه الله [illegible]
فلم يحسنوا قتله ورجمه الناس بعد ذلك واصابوا مقتله ثم رجع واحد من الشهود
عن شهادته غرم الراجع ربع الدية ويكون ذلك في ماله لوجوبه باعترافه ويكون [illegible]
[illegible] بدل النفس [illegible] يكون ذلك من ورثة المرجوم [illegible]
هذا الراجع لانه مسبب للقتل وليس بمباشر فلا يحرم عن الميراث فان رجع [illegible]
ويغرم الباقي لكل [illegible] ربع الدية قالوا انما يغرم الراجع ربع الدية اذا
قال لهم الذين لم يرجعوا ان اما ما رأى كما شهدنا به رأينا ذلك منه ولم نره فشهدت
باطل فكان الضمان واجبا في هذه الحالة باعتبار الكل فاما اذا قال لهم الباقون ان
[illegible] وكذب في الرجوع لا يغرم الراجع شيئا لانه اقر انه لم يوجب [illegible] الدية

حينئذ كشهوده في ذلك والمقر له اذا كذب المقر في اقراره يبطل اقراره ويجب حد القذف
على هذا عند علمائنا الثلاثة لان كلامه انقلب قذفا وقت الرجوع مقصورا على حاله
الرجوع فصار هو في قاذفا محضا وقذف الميت المحصن يوجب الحد سواء كان القاذف
ولدا او اجنبيا الا ان الذين شهدوا معه يكونون وجوب حد القذف على الابن
الراجع فلا يكون لهم ان يخاصموه في ذلك بعد هذا ينظر ان كان للمرجوم والد او جد
او ولد راجع عن الشهود كان له ان يخاصم الراجع في الحد لان هذا الحد انما يجب لسد العار دفعا
عن نفسه لاحظ فيه للارث فيجب لكل من يتعير بنسبة هذا القذف ومن ذكرنا من الولد
والوالد والجد يتعيرون بنسبة هذا القذف فيجب لهم الحد دفعا للعار عن انفسهم
وان لم يكن للمرجوم ولد ولا والد ولا جد وكان لبعض الشهود ولد ينظر ان كان
ذلك لولد الراجع لم يكن له ان يخاصم اباه في الحد لانه محجور عن استيفاء الحد عن ابيه الا ترى
انه لو قذفه ابنه لم يكن له ولانه استيفاء الحد من ابيه فهاهنا اولى وان كان الولد ولد واحد
من الذين لم يرجعوا كان له حق استيفاء الحد من الراجع لما ذكرنا ان هذا الحد يجب لسد الكل
من يتعير بنسبة هذا القذف وولد الابن يتعير بقذف الجد الميت كالولد فيجب لهم الحد
لا بطريق الارث لكن بشرطه عجز الادنى عن الاستيفاء وقد عجز القاذفون على الشهادة عن الخصومة
في الحد لما مر فيستوفى لادنى والرجل لا يعاقب بالحد على غيره ولد الراجع لانه لو سلم
ولانه الاقامة كان يعاقب الحد على ابيه وليس لاحد ان يقيم الحد على ابيه فلهذا افترقا هذا
الذي ذكرنا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه فاما اذا رجموه وقتلوه
يرجع واحد منهم عن شهادته ولا وارث للمشهود عليه الا الشهود فالمسالة على ثلاثة اوجه اما ان
قال القاتلون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك او قالوا كان الامر كما شهدنا
ولكنك لم تر زناه او لا ندري انك رأيته زنى ام لا او قد شهدت بالباطل او قالوا المزنيون
الامر وقد كذبت في قولك انه زانى ففي الوجه الاول لا يغرم الراجع شيئا من الدية الى الاب
ولا يحرم عن الميراث لانه وان اقر بوجوب ربع الدية على نفسه لهم وبحرمانه عن الميراث الا ان القاتلين
لما صدقوه في الشهادة وكذبوه في الرجوع فقد ابرءوه عن الضمان واقروا له بالشركة في الميراث
والضمان عن الميراث لهم لانهم هنا الورثة فصح ابراؤهم عن الضمان واقرارهم بالشركة في الميراث
وفي الوجه الثاني يغرم الراجع ربع الدية ويحرم عن الميراث لان رجوعه اقرار على نفسه بربع الدية

لهم وبحرمانه عن الميراث الا فلا ... على القتل بغير حق وقد صدقوه في ذلك ولا حد عليه
وان اقر على نفسه بحد القذف الا ان القاتلين صدقوه في القذف والحق لهم لا يعدو حقهم حتى
لو كان سواهم ممن ذكرنا يثبت هذا الشهود في الحد عليه ولا يغرم القاتلون شيئا من الدية
لانهم قاتلون على شهادتهم فان قيل هذا الراجع ينبغي ان لا يحرم عن الميراث ولا يغرم
الدية لهم لان الثلاثة القاتلين على الشهادة زعموا ان الامر كان كما شهدوا ان الرجم
حين كان هذا الراجع لم يكن شاهدا فلا يخرج من ان يكون قاتلا ككون ابن آخر برجمه
مع الناس فينبغي ان لا يحرم عن الميراث ولا يغرم الدية لهم بزعمهم قلنا الشاهد في باب
الزنا لا يستفيد العلم من القاضي ولكن القاضي يستفيد العلم من الشاهد ولهذا
بدا الشاهد بالرجم قبل القاضي وكل من يستفيد العلم من القاضي يبني فعله على فعل
القاضي وهم الناس يبني فعل القاضي على فعل الشاهد على ان الشاهد لا يستفيد العلم
من القاضي وهذا الراجع جا في الشاهد فلم يكن يستفيد العلم من القاضي ولم يكن له علم
على الخصوصية في الناس لما لم يره زنا كما قالت الثلاثة القاتلون فكان فعله جانيا بغير حق
من هذا الوجه فصار واقفا فيصير له فيما ... بخلاف ابن آخر جرحه مع الناس لانه استفاد
العلم من القاضي فان قيل الثلاثة القاتلون لما زعموا ان هذا الراجع لم يكن شاهدا فقد
اقروا ان عدد الشهود لم يكن متكاملا وان القضاء بالرجم كان باطلا والقضاء الباطل
في باب الزنا وجوده وعدمه بمنزلة فكانوا جميعا قاتلين بغير حق فينبغي ان لا يحرموا الميراث ان يأ ع
الدية ويحرموا عن الميراث قلنا الثلاثة القاتلون ما زعموا انهم قتلوا الاب بغير حق لانهم قالوا
عاينا زناه وقد زنى وهو محصن فصار مباح الدم فيعيش الزاني قبل
القضاء الا ان قبل القضاء لا ينبغي لمن عاين زناه ان يقتله فانه متى قتله يقتل به لانه
لا يصدق في دعوى الزنا عليه ولا يمكنه اثبات زناه بعد قتله بالبينة في حق القاضي فكان
للقاضي ان يقتله حتى لو كان القاضي عاين زناه لا يقتله وان كان قتله قبل القضاء وهاهنا
على القاضي زنا المرجوم لما شهد عنده اربعة بزعمه بالزنى ولم يصح رجوع واحد منهم
في حق القاضي فبقي علم القاضي بحاله فلا يصير الثلاثة مقرين على انفسهم بالقتل بغير حق ولا
يحد الثلاثة القاتلون على الشهادة لانهم لم يقروا على انفسهم بالقذف بعد قتل انهم لما قاموا
على الشهادة ولو صاروا قاذفين صاروا قاذفين بشهادتهم بعد الشهادة الكونهم ثلاثة

وقد قبل المعروف بعد ذلك ومن قذف حيا ثم مات المقذوف لا حد على القاذف
عندنا بخلاف الواجع فانه صار رواية عند الرجوع كما لو وقف المسلم بعد موته فحد
لهذا وفي الوجه الثالث يغرمون جميعا الدية ويحرمون عن الميراث لانهم صاروا واحمس
بهذا القصد هو قصاروا متعدين لمباشرة القتل بغير حق ويكون الدية لاولى الناس
المقتول بعدهم لانهم في حكم الارث كالموتى ويحدون حد القذف والكلام في المشهود في
المحدود على ما مر في الفصل نوع آخر رجل له امراتان وله من احديهما خمس
بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم فهذا لا يخلوا اما ان كان دخل
بها ابوهم او لم يدخل بها واما ان كانت ام هؤلاء المشهود حية او كانت ميتة واما ان
صدقهم الاب او كذبهم واما ان شهدوا انها طاوعته في الزنا او شهدوا انها كانت مكرهة
وقبل الابن المشهود عليه بالزنا فاما اذا شهدوا ان اخاهم زنا بها وهي مطاوعة له
وكان ذلك قبل الدخول بها فان كانت ام المشهود حية لا تقبل هذه الشهادة صدقهم الاب
في ذلك او كذبهم اما اذا صدقهم فلان هذه شهادة وقعت لامهم لان الاب لما اقر
ان الابن زنى بامراته وهي مطاوعة قبل الدخول بها فقد اقر بوقوع الفرقة وسقوط كل
المهر لانه زعم انه جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول فيسقط بسبب هي طائعة في ذلك الا انه لا يصدق
في حق سقوط جميع الصداق اذا لم تصدقه المراة في ذلك فمتى قبلت الشهادة يسقطون عن
امهم جميع الصداق وشهادة الولد للوالد لا تقبل واما اذا كذبهم الاب في ذلك فلان
هذه الشهادة منفعة للام بخلوص الفراش لها وسقوط نسب المشهود عليها وهذه منفعة لا
يشوبها مضرة فكانوا شاهدين لامهم فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الام ام ادعت وهذا
لان الدعوى انما تعتبر لترجح المنفعة على المضرة منفعة يشوبها مضرة ومنفعة للام بخلوص
الفراش لها لا يشوبها مضرة فكان جحودها ودعواها سواء وان كانت الام ميتة ان كان
الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة لعلتها الا دعوى على ما مر وان كان الاب يجحد ذلك تقبل
الشهادة لعلتها على الاب فهو زوال الملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا الكبر ما في
الباب فيها منفعة للاب وهو براءة عن نصف المهر لما مر قبل هذا الا ان هذه منفعة
يشوبها مضرة وهو زوال ملك النكاح وكل منفعة يشوبها مضرة فانما يترجح المنفعة بالدعوى
والمضرة بالجحود لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعاه لا تقبل الشهادة

لترجح المنفعة على المضرة وان جحد قبلت الشهادة لترجح المضرة على المنفعة ولا منفعة للام
في هذا الفصل لانها بالموت خرجت عن استحقاق النفقة وسائر حظوظ الزوجية بخلاف
ما اذا كانت حية وان كان قد دخل بها ابوهم فان كانت مطاوعة وكانت امهم حية فشهادتهم
لا تقبل ادعى الاب ذلك ام جحد اما اذا ادعى لان المراة المشهود عليها بالزنا وان حرمت
على الاب بالزنا الا انه لم يلزم الاب نفقة العدة فهم بهذه الشهادة يريدون اسقاط نفقة
العدة عن الاب فكانوا شاهدين للاب فلا تقبل واما اذا جحد الاب فلان في هذه الشهادة
منفعة لامهم بخلوص الفراش لها فكانوا شاهدين لامهم وهذه منفعة لا يشوبها مضرة
فلا تقبل هذه الشهادة ادعت الام ام جحدت لما مر فان كانت امهم قد ماتت فان ادعى الاب
لا تقبل هذه الشهادة وان جحد تقبل لانه لا منفعة للام في هذا الفصل بسقط العدة منفعة
الاب ومنفعة للاب وهو سقوط نفقة العدة يشوبها ضرر وهو زوال ملك النكاح وقبل
هذه المنفعة انما يمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود لما مر قبل هذا وهذا كله اذا
شهدوا ان اخاهم زنا بها وهي طائعة فاما اذا شهدوا انها كانت مكرهة فان كانت امهم
حية فلا تقبل الشهادة بكل حال ادعى الاب ذلك او جحد دخل بها الاب او لم يدخل بها الاب
لانه ليس في هذا اسقاط نصف الصداق ان كان قبل الدخول ولا نفقة العدة ان كان
بعد الدخول لكونها مكرهة وفعل المكره لا يوجب سقوط شيء من ذلك وان كانت امهم حية
فان ادعى الاب قبلت شهادتهم لانهم لم يشهدوا لامهم ولا لابيهم اما لامهم فلان الاب
لا يدعي سقوط شيء من المهر ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة واما لامهم فلان
الفراش انما خلص للام بما قبل الاب لا بشهادتهم وان جحد الاب لا تقبل شهادتهم لانهم
ارادوا اثبات خلوص الفراش للام بشهادتهم وهذه منفعة لا يشوبها ضرر فلا تقبل
شهادتهم جحدت الام ذلك ام ادعت لما قلنا وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد
الزنا على الزاني المشهود عليه وعلى المراة اذا كانت مطاوعة نوع آخر
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه بالاحصان فقضى القاضي بالرجم ورجم ثم
وجدنا شهود الاحصان عبيدا او رجع شهود الاحصان وقد جرحته الحجارة الا انه لم يمت
بعد فالقياس ان يقام عليه تمام الجلد وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان
يدرأ عنه الجلد وما بقي من الرجم ولا يضمن الشاهدان شيئا من جراحته ولا يكون في بيت المال

ايضا وجه القياس ان ما اصابه من الجراحة ظهر انه ظلم من وجه اخر وجه الاستحسان ان ذلك
شيء اقيم باسم الحد وهو بعض الحد فلو اقيم عليه الحد بعد ذلك ادى الى الجمع بين الجلد
وبعض جلد اخر وذلك لا يجوز لكونه زيادة على الحد وانما هذا الزام وقول محمد رحمه الله في
الكتاب في القياس هو قول ابي يوسف ومحمد دليل على انهما اخذا بالقياس ولم يذكر ان
الاستحسان قول من واختلف المشايخ فيه من المشايخ من قال الاستحسان قول ابي حنيفة لانه
خص قولهما في القياس بالذكر فالظاهر ان الاستحسان قول ابي حنيفة ومنهم من قال لا بل
جواب القياس قول الكل وتخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على ان قول ابي
حنيفة بخلافه لكن لم يذكر قول ابي حنيفة في القياس لانه لم يحفظ عنه الرواية وانما اراد
بقوله وفي الاستحسان يدرا عنه الحد اي لو استحسن مجتهد ودرا عنه الحد الذي ظهر في
الاخرة كان له وجه وانما اخذوا بالقياس في هذه الفتوى لان الرجم هو القتل والقتل
عن منهم ما اصابه من الجراحات ليس بحد ولا بعضه فلم يصر شبهة ولا يجب ضمان الجراحات
على شهود الاحصان لان الجراحة حصلت بسبب اقامة الحد وانه وجب بشهادة شهود
الزنا دون شهود الاحصان لان الحد عقوبة فيضاف الى الزنا الذي هو جناية دون
الاحصان الذي هو عبارة عن الخصال الحميدة ولا يجب على بيت المال ايضا لما ذكرنا
من المعنى اربعة شهدوا على رجل بالزنا ولم يشهدوا عليه بالاحصان احد فامر القاضي
بجلده ثم شهد شاهدان عليه بالاحصان بعد اكمال الجلد فالقياس على الاول وفي هذا
ان يرجم وفي الاستحسان لا يرجم وجه القياس ان الذي اقيم عليه من الجلد وقد ظهر له
بالبينة على الاحصان انه ضرب وقع هدرا وليس بحد فلا يمنع الرجم كما قلنا في الجراحات
بالحجارة وجه الاستحسان ان صورة الحد قد وجد وحقيقة الجمع مشروع فصار صورة
الجمع وظاهره شبهة مانعة وعلماؤنا اخذوا بالاستحسان في هذه المسألة وبالقياس في
المسألة الاولى لان في المسألة الاولى الحد هو الرجم وانه قتل وضرب الحجارة بدون الموت ليس
له معنى القتل ولا صورته فلو اقيم الجلد بعد ذلك لا يؤدي الى الجمع بين الحدين لا صورة
ولا معنى اما في المسألة الثانية الجلد قد اقيم وله صورة الحد فلو اقمنا الرجم ادى الى الجمع بين
الحدين صورة وهذا شبهة بما فيه وهذا الذي ذكرنا اذا اكمل الجلد فاما اذا لم يكمل حتى
شهد شاهدان عليه بالاحصان لا يمنع من اقامة الرجم ولم يذكر الاستحسان هاهنا

بخلاف المسألة الاولى وهو ان يرجع شهود الاحصان او وجدوا عبيدا بعد ضربات
الحجارة قبل الموت لان هناك الحد هو الحاصل الجلد بعض ضربات الحجارة لا يحتمل الالحاق
زيادة هي الاصلح ان يكون من جملة الجلد ولا من نهاية فصار في شبهة ما بقي من الجلد
على جواب الاستحسان اما هنا الحد هو الرجم في الحاصل والجلد لا يمكن اقامته مقام
الرمي جارحة كانت او غير جارحة لان الرمي قد يكون جارحا وقد يكون غير جارح
وقد يكون الرمي بالحجر وقد يكون بالخشب فيصير الجلد من تمام الرجم فيكون المسوقي
على هذا الاعتبار حدا واحدا فلذلك امر ها هنا في الاستحسان بخلاف ما بعد الاكمال
لانه حد كامل بصورته فلا يصلح ان يكون من تمام غيره اما هنا بخلافه نوع اخر من هذا
الفصل اذا شهد الشهود على رجل بالزنا ثم غابوا او ماتوا فان غابوا او ماتوا بعد القضاء
والامضاء لا يبطل القضاء ولا الامضاء وان ماتوا قبل القضاء وقبل الامضاء او بعد القضاء
قبل الامضاء فان كان الحد رجما يمنع القضاء والامضاء لان البداية في الرجم انما يكون من
الشهود فاذا غابوا او ماتوا قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء فات الشرط وهو البداية
من الشهود فيمنع القضاء والامضاء وان كان الحد جلدا كان ابو حنيفة رحمه الله اولا
يقول القاضي لا يقضي ولا يمضي ثم رجع وقال يقضي ويمضي وهو قول ابي يوسف رحمه الله
حتى الى فصل الاقرار يقول الزنا الموجب للحد لا يظهر الا بالاقرار اربع مرات
في اربع مجالس وبعض اصحابنا اعتبر مجلس المقر دون القاضي والاصح في هذا الباب قصة ماعز
روي في قصة ماعز انه لم يختلف مجلس رسول الله عليه السلام وانما اختلف مجلس ماعز فان قيل
اذا لم يجب الحد بالاقرار مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر واذا
وجب المهر لا يوجب الحد من بعد كما قلنا في السرقة فانه لا يعتبر النكول في السرقة وانما
لا يعتبر لما قلنا قلنا الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق حكم
بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم يجب المهر قالوا
وينبغي للامام ان يزجر المقر عن الاقرار ويظهر الكراهة ويامر بتنحيته فقد صح ان رسول الله
عليه السلام طرد ماعزا ثم اذا اقر اربع مرات فالقاضي يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن
زنى واين زنى ولا يسأله عن الوقت لا يسأله في اي وقت زنى بخلاف فصل الشهادة
لان السؤال عن الوقت في فصل الشهادة لعلة التقادم فان التقادم يمنع اقامة الحد اذا ثبت

الزنا بالاولى فلا معنى للسؤال عن الوقت وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله
في شرحه ويجوز ان يسأل عن الوقت لجواز ان يكون زنا في حال صغره فاذا اثبت ذلك
يقول له لعلك تزوجتها لعلك وطئتها بشبهة لعلك مسستها لعلك قبلتها لعلك
باشرتها فاذا قال لا فقط نظر في عقله وسأل اهله ابه جنون ام خبل فان قالوا لا سأله
اانت محصن فان قال نعم سأله عن الاحصان ما هو فاذا فسر على الوجه الذي فسره هكذا
فعل رسول الله عليه السلام بماعز رضي الله عنه فان قال المقر لست بمحصن وشهد عليه
الشهود بالاحصان رجمه الامام ولا يكون هذا كالرجوع لانه مصر على اقراره بالزنا و
الاقرار على الاولى لا يشبه الرجوع وسواء اقر اربع مرات قبل ان يقوم القاضي عن مجلسه
او اقر اربع مرات في مجالس مختلفة او اقر كل يوم مرة او كل شهر وروي عن محمد رحمه الله ان
المجالس المعتبرة ان يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي ولا يكون معه في المجلس ثم يجيء فيقر
اقرارا مستقلا **نوع اخر** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل اقر انه زنى بفلانة
اربع مرات وفلانة تقول لا بل تزوجني او اقرت المرأة بالزنا بفلان اربع مرات وفلان يقول
تزوجتها فلا حد على واحد منهما لان دعوى النكاح محتمل للصدق ولو علمنا صدق مدعي
النكاح في دعواه سقط الحد من الطرفين فيخرج كلام المقر من ان يكون زنا فاذا كان
فيه احتمال الصدق كان فيه شبهة النكاح بامارات الطرفين والوهم في باب الحدود ملحق بالمتيقن
فخرج فعلهما من ان يكون زنا وعليه المهر لان النكاح لما سقط بهذه الدعوى بقي الوطء في غير
الملك ظاهرا والوطء في غير الملك لا يخلو عن مهر او عقوبة وقد سقطت العقوبة فيجب
المهر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع الصغير الاقرار اربع مرات وذكر هذه المسألة
في الاصل وذكر الاقرار مرة واحدة لولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول بما يجب الحد
في هذه المسألة لوجود الاقرار مرة واحدة برواية الجامع الصغير الا ان هذا الاشكال
[illegible] ان الحد انما لا يجب للمعنى الذي ذكرنا وذكر في الجامع الصغير اقرار الرجل بالزنا ودعوى
المرأة النكاح واقرار المرأة بالزنا ودعوى الرجل النكاح وذكر في الاصل اقرار الرجل
بالزنا ودعوى المرأة النكاح ولم يذكر اقرار المرأة بالزنا ودعوى الرجل النكاح لولا رواية
الجامع الصغير لكنا نقول اذا ادعى الرجل النكاح واقرت المرأة بالزنا لا يجب لها المهر
لانها ابرأت الزوج لما اقرت بالزنا غير ان رواية الجامع الصغير ازالت هذا الاشكال

ان المهر واجب على كل حال والمعنى ما بينا ان الوطء حصل في غير الملك ظاهرا وقد سقط
الحد فيجب المهر وذكر في القدوري اذا اقر الرجل انه زنى بفلانة وادعت المرأة النكاح
والمهر فان كان في ذلك يعني دعواها النكاح والمهر قبل ان يحد الرجل درئ الحد عن الرجل لانه
تعذر ايجاب الحد عليها مع دعواها النكاح لانه يحتمل انها صادقة وهذه الشبهة تتعدى الى
جانب الرجل فيسقط عنه الحد واذا سقط الحد وجب المهر لان الشرع ما اخلى الوطء في دار
الاسلام عن عقوبة او غرامة وان كان ذلك بعد ما حد الرجل لا يقضى لها بالمهر لانها تدعي المهر
عليه وهو منكر وقد اقام الحد على الرجل انما اوجبنا المهر كيلا يخلو الوطء عن العقوبة والغرامة
وقد اقيم العقوبة ههنا فلا حاجة الى ايجاب الغرامة ولو كذبته في الزنا اصلا وقالت لا
اعرفه فلا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر يحد الرجل وعلى هذا الاختلاف
اذا اقرت المرأة بالزنا وكذبها الرجل اصلا وقال لا اعرفها فوجه قولهم ان الشبهة الموجبة
للحد قد تحقق في جانب المقر فيعرف ذلك باقراره فلو امتنع عمله انما يمتنع لانكار الاخر ولا وجه
اليه لانه يعامل مع كل انسان على ما هو عنده ولابي حنيفة رحمه الله ان الزنا انما يقوم بالفاعل والمحل
فاذا انكرت فقد فقدنا المحل والفعل متى بدون المحل لا يتصور وكذا اذا ادعت المرأة الزنا
وانكر الرجل فالكلام فيه اظهر لان التمكين بدون الفعل لا يتصور وذكر في الاصل عن ابي
حنيفة فيمن اقر بالزنا وادعت المرأة الاستكراه قال يحد الرجل ولا تحد المرأة لانها ما
انكرت المحلية لكنها ادعت شبهة لو ثبتنا ذلك لم يتعد الى جانب الرجل ولو اقر انه زنى
بصبية تجامع مثلها او مجنونة فعليه الحد ولو اقرت انها زنت بصبي او مجنون فلا حد
عليها عندنا الذي اسلم في دار الحرب اذا اقر انه كان زنى في دار الحرب قبل ان يسلم فلا
حد عليه واذا اقر العبد بعد ما عتق بشيء مما فعله وهو عبد يجب حد العبد لانه اقر بما يوجب
حد العبد بخلاف ما اذا اقر بعد البلوغ بشيء فعله وهو صبي لانه اقر بما ليس بموجب للحد
اصلا ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا
وكذلك القطع والقصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي حجة لنا والله اعلم
نوع اخر في الجمع بين السؤال والاقرار اربعة نسوة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو
مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يحد
وذكر غيره من المشايخ ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يحد وفي الاصل

إذا شهد شاهدان على رجل بالزنا وشهد آخران على إقرار الرجل بالزنا لا حد على
المشهود عليه ولا على الشهود وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار
بالزنا فعلى الثلاثة الحد

الفصل الرابع في بيان أحكام الوطء وما لا

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة
وقال علمت أنها علي حرام حد ولو قال لامرأته أنت خلية أو برية أو قال لها أمرك
بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها وهي في العدة وقال علمت أنها علي حرام لم يحد
الأصل أن الحد يندرئ بالشبهات وقد اختلفت عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم
الشبهة نوعان شبهة حكمية في المحل وإنها تسقط الحد ادعى الاشتباه بأن قال ظننت أنها
تحل لي أو لم يدع بأن قال علمت أنها علي حرام وشبهة اشتباه وهو أن يظن الفعل غير
دليل الحل دليلا وهذه الشبهة تمنع وجوب الحد إن ادعى الاشتباه وإن لم يدع
الاشتباه وقال بعضهم الشبهة نوعان شبهة مشابهة وهو أن يكون الوطء الواقع مشابها
للوطء الحلال لقيام دليل الحل فيه إلا أنه لم يستجمع الحل المانع فيحكم لكن الحل
يعتبر شبهة الحلال وهذه الشبهة تمنع وجوب الحد ادعى الاشتباه أو لم يدع وشبهة اشتباه
على المعنى الذي قلنا وحكمها ما ذكرنا فأما المسائل التي تبتني على شبهة المشابهة وعلى
الشبهة الحكمية فمن جملتها الأب إذا وطئ جارية ابنه والوجه في ذلك أن النبي عليه السلام
أضاف مال الولد إلى الوالد بلام التمليك ولم يستجمع الملك فثبتت شبهة الملك عملا
بحرف اللام بقدر الممكن فبعد ذلك ينظر إن حبلت الجارية وولدت ثبت نسب الولد من الأب
وعلى الأب قيمة الجارية ولا عقر عليه وإن لم تحبل فعلى الأب العقر ومن جملة ذلك إذا قال
لامرأته أنت خلية أو برية أو بتة أو ما أشبه ذلك وأراد به الثلاث إذا الثلاث ثم جامعها
في عدتها لأن بين الصحابة اختلافا في وقوع البينونة بهذه الألفاظ كان عمر رضي الله عنه
يقول لا تقع البينونة بهذه الألفاظ ولا تصح نية الثلاث بها وإن لم يأخذ به بقي
أن النكاح قائم بقول عمر رضي الله عنه ومن جملة ذلك إذا قبل الرجل أم امرأته أو ابنتها
أو قبلت المرأة ابن زوجها أو أباها حتى حرمت عليه ثم إن الزوج وطئها لأن بين الصحابة
اختلافا في وقوع الحرمة بهذه الأشياء فعبد الله بن عباس رضي الله عنه كان يقول الحرام
لا يحرم الحلال فعن ذلك وإن لم يأخذ بقوله بقي شبهة قيام النكاح بقوله وكذلك إذا ارتد

المرأة ثم إن الزوج جامعها في العدة لأن من الصحابة من قال لا تقع الفرقة بالردة ما لم يمض
ثلث حيض فبقي شبهة قيام النكاح بقوله ومن جملة ذلك البائع إذا وطئ الجارية المبيعة
قبل التسليم لأن الجارية قبل البيع كانت مملوكة له ملك رقبة وملك يد وقد بقي ملك اليد
بعد البيع قبل التسليم فبقي الشبهة بحكم ملك اليد ومن جملة ذلك إذا وطئ الزوج الجارية
المجعولة مهرا قبل التسليم إلى المرأة ومن جملة ذلك إذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره
ومن جملة ذلك إذا أعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر وقضي عليها بالسعاية
لشريكه فوطئها الشريك لا حد عليه عندهم جميعا وهذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل
لأن العتق عنده يتجزى فإنما عتق نصيب المعتق ونصيب الساكت بقي ملكا للساكت ألا ترى أنه
لو أعتق بعد عتقه وإذا بقي نصيبه على ملكه ففي اختيار الساكت سعايتها صارت مكاتبة
للساكت ومن وطئ مكاتبته لا حد عليه وإنما الإشكال على قولهما فإن العتق عندهما لا يتجزى
فإذا أعتقها أحدهما عتق الكل ولم يبق للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك فكان
يجب أن يجب الحد على قولهما ولكن الجواب عنه أن بين الصحابة رضوان الله عليهم خلافا في أن
العتق يتجزى أو لا يتجزى فقال علي رضي الله عنه بأنه يتجزى كما قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زيد
رضي الله عنه بأنه لا يتجزى كما قالا فهما وإن رجحا قول زيد رضي الله عنه على قول علي
رضي الله عنه بقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه لأنهما إنما رجحا قول زيد رضي الله عنه
بضرب من الاجتهاد والاجتهاد لا يوجب علم اليقين فبقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه
وإذا بقي شبهة التجزي بقي شبهة الملك للساكت في نصيبه بقول علي رضي الله عنه فأثرت
في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا كما قالوا جميعا في المكاتب إذا قتل عمدا وترك وفاء وله ابن
كتابته وحكم بعتقه لا يكون لوارث المكاتب أن يستوفي القصاص وذلك لأنا وإن رجحنا
قول علي رضي الله عنه بضرب من الاجتهاد وحكمنا بكونه حرا بقي شبهة أنه مات عبدا بقول
زيد رضي الله عنه فأورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات فكذلك هنا وإذا لم يجب الحد
عندهم جميعا وجب العقر وكذلك الجواب فيما إذا كان جميع الأمة له وقد أعتق نصفها
نصفها ثم وطئها فهو كذلك لا حد عليه في قولهم جميعا لما ذكرنا وإذا زنى بجارية هي رهن
عنده إن قال علمت أنها علي حرام فإنه يقام عليه الحد وإن قال ظننت أنها تحل لي فإنه لا يقام
عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب الرهن وقال لا حد عليه ادعى الاشتباه

او لم يشتبه فكان على رواية كتاب الرهن اشتباه لأن بعقد الرهن تثبت شبهة حكمية حتى سقط
الحد عنه اشتبه عليه او لم يشتبه وعلى رواية كتاب الحدود اشتباه لا شبهة ووجه
ما ذكر في كتاب الرهن ظاهر وهو انه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه
الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على ما لو وطئ امة اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا
انعقد له فيها سبب ملك لأن عقد الرهن سبب الملك متى اتصل به الهلاك لانه بالهلاك يصير
مستوفيا لحقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد سبب الملك للحال وتأخر حقيقة
الملك الى وقت الهلاك فكان بمنزلة البيع على ان البائع بالخيار ووجه ما ذكر في كتاب
الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا ينعقد له ملك المتعة بحال فصار لا يورث شبهة حكمية كما
على الاجارة فان عقد الاجارة لما كان لا ينعقد له ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة
قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية حتى لو استأجرها للخدمة فوطئها فانه يجب عليه الحد
وانما قلنا انه لا ينعقد له ملك المتعة بحال لأن عقد الرهن لا ينعقد له ملكا للحال وانما
ينعقد له الملك بعد الهلاك فان بالهلاك يصير مستوفيا لحقه وبعد الهلاك لا يملك
المتعة واذا لم ينعقد هذا العقد لملك المتعة لم يورث قيامه شبهة حكمية فكان يجب ان يكون
عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه
عليه لأنه اشتبه عليه ما يشتبه لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن
وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه عليه انه سبب في هذا العقد ملكا للمتعة فيعذر اذا
اشتبه عليه ولا يعذر اذا لم يشتبه عليه بخلاف الاجارة لأن الثابت بالاجارة ملك المنفعة
وانه لا يتصور سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار
لانه انما ينعقد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد
انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون بعد الهلاك وملك المال بعد
الهلاك لا ينعقد له ملك المتعة بحال من الاحوال فكان لم يثبت له ملك المتعة ومن جملة ذلك
اذا وطئ جارية مكاتبه فانه لا حد عليه على كل حال لأن ملك المولى قائم في رقبة المكاتب حقيقة
ان لم يثبت له التصرف وقيام الملك في رقبته يثبت حق الملك في كسبه حقيقة
ومن جملة ذلك جارية العبد المأذون له في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن لانه اقرب
الى المولى من المكاتب ومن جملة ذلك اذا وطئ جارية بائعه لأن له ولاية الحمل مثل الاب

ومن جملة ذلك واحد من الغانمين اذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الاحراز
بدار الاسلام او قبله لا حد عليه وان لم يدع الشبهة الا انه لا يثبت نسب الولد
والمسألة تعرف في السير الكبير واما المسائل التي تبتني على شبهة الاشتباه فمن جملة ذلك
اذا وطئ الرجل جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لأن هذا اشتباه في موضعه
لأن الفرق بين الاب والابن واحد وهذا الفرق وجب ... وبلا في احد الطرفين فيحسب
انه يوجب بالولاية في الطرف الآخر ... ان مال ابنه في حق الشبهة فكذا الآخر حتى لا
تقبل شهادته لنفسه فيحسب ان جارية ابيه في حق الوطء جعل كجاريته فعذر في حق دفع
الحد وكذلك اذا وطئ جارية امه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لأن الام بمنزلة الاب
في العرف والعصبة وكذلك اذا وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه
لانه اشتباه في موضعه لانه ينتفع بنفس المرأة وطئا وغير ذلك وينتفع بمالها كما
ينتفع بمال نفسه فيحسب ان جاريتها في حق الاستمتاع بمنزلتها وسائر اموالها في
العرف واذا زنى بجارية ابيه او امه او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية
علمت انه علي حرام درئ الحد عنهما بالاتفاق لأن دعوى الحل تمكن الشبهة في فعل
الرجل فتمكن في فعلها لأن فعلها تبع لفعل الرجل ولو كان على العكس فكذلك عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يجب عليه الحد خاصة لأن دعواها الحل تمكن
الشبهة في فعلها ولا تمكن في فعل الرجل لانه ليس بتبع لفعلها وفي القدوري اذا ادعى
احدهما الظن ولم يدع الآخر درئ الحد عنهما حتى يقرا جميعا بالحرمة انهما قد علما
بالحرمة ولم يذكر فيه خلافا وذكر المعنى فقال الشبهة في الفعل اذا دخلت في احد الجانبين تعدى
الى الجانب الآخر ضرورة وشيء مما ذكر في العيون ان المذكور في القدوري قولهما
ولو طلق امرأته ثلاثا او طلقها على مال او خالعها ثم وطئها في العدة وقال ظننت انها تحل
لي لا حد عليه لأن هذا اشتباه في موضعه لأن بعد الطلقات الثلاث والخلع بقيت منكوحة
في حق بعض الاحكام نحو النفقة والسكنى وثبات النسب ومنع خروجها بالولد وحرمة نكاح
اختها واربع سواها وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وزوال النكاح في حق
بعض الاحكام حتى لا يتوارثان ولا يجري بينهما ايلاء ولعان فربما يشتبه عليه فيحسب حل
الوطء على بعض الاحكام التي بقيت بعدما يشتبه عليه ما يشتبه مثله فيعذر وان لم يشتبه عليه

لا تعذر وكذلك اذا اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة فوطئها في العدة وقال
ظننت انها تحل لي لان عتق ام الولد يوجب زوال الملك وبعضهم العتق فكان نظير
الطلقات الثلاث والخلع في المنكوحة وكذلك العبد اذا وطئ جارية مولاه وقال ظننت
انها تحل لي لا يحد لان هذا اشتباه في موضعه لان للعبد في مال مولاه بسطة يد وكما
تشتبه عليه انه يسقط له في وطئ جاريته كما يسقط في الدخول في داره وفي الجلوس
على فراشه وغيره فيجعل عذرا واذا لم يجب الحد في هذه المسائل يجب العقر لان الوطئ
الحرام في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة بعظم المنافع البضع فاذا تعذر ايجاب
العقوبة يجب العقر يظهر الغرامة لعظم المنافع البضع ولا يثبت النسب للولد في هذه
المسائل لان الوطئ حصل في غير الملك فكان زنا لكن بحكم الجهل ولم يكن اشتباه صار
معذورا في حق سقوط الحد وثبات النسب يعتمد قيام الملك في المحل اما من كل وجه
او من وجه قال في القدوري ومن عدا الوالد والولد ومن بمعناهما في الولاد من ذي
الرحم المحرم كالاخ والاخت اذا وطئ جاريته يجب الحد عليه وان قال ظننت انها تحل لي وكذلك
اذا وطئ جارية ابنه لانه لا انبساط له في مال الاخ ولا علم بكون الظن مستندا الى دليل واذا
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بان تزوج امه او ذات رحم محرم منه او معتدة الغير او منكوحة
الغير او مطلقة ثلاثا اجمعوا على انه اذا قال ظننت انها تحل لي فانه لا يحد ولكنه يعزر و
اختلفوا فيما اذا قال علمت انها علي حرام قال ابو حنيفة رحمه الله فانه لا حد عليه ولكنه يعزر
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله فانهما يحدان اذا علما بالحرمة واحتج من خالف
بما روى البراء بن عازب رضي الله عنه انه قال لقيت خالي ومعه لواء فقلت الى
اين قال بعثني رسول الله عليه السلام الى رجل تزوج بامرأة ابيه بعده وقال وفي رواية عرس
بامرأة ابيه ان اقتله ولو اورث هذا النكاح شبهة ما امر بقتله والمعنى فيه ان هذا
وطئ تعرى عن عقد وعن شبهة عقد وعن شبهة اشتباه فيوجب الحد قياسا على ما قبل العقد
وانما قلنا تعرى عن عقد لان عقد النكاح اضيف الى غير محله لان المرأة انما صارت محلا
للنكاح شرعا بصفة الحل على ما قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه لا تحل للناكح
فكان العقد مضافا الى غير محله والعقد متى اضيف الى غير محله يلغو ولا يثبت حقيقة العقد
ولا شبهة العقد كبيع الحر وكنكاح الغلام لما اضيف الى غير محله لغا ولم يثبت حقيقة العقد

ولا شبهة العقد فلذلك هنا واذا الغا النكاح لكونه مضافا الى غير محله صار وجود هذا
النكاح وعدمه بمنزلة فكان الوطئ متعريا عن نكاح وعن شبهة نكاح ولا يلزم على ما قلنا
اذا قال ظننت انها تحل لي لانا قلنا يعرى عن عقد وعن شبهة عقد وعن شبهة اشتباه ولم يعر
هذا الوطئ عن شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشتبه فان النكاح شرع مبيحا للوطئ فاذا قال
ظننت انه يبيح في هذا المحل كما في الاجنبية فقد اشتبه عليه ما يشتبه فعذر كما لو وطئ الابن
جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي فاما اذا قال علمت بالحرمة فقد فسخ ذلك فقد تعرى
عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد كما لو وطئ الابن جارية ابيه وقال علمت انها
علي حرام فاما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان هذا وطئ حصل عن شبهة عقد فلا
يجب الحد كما لو قال ظننت انها تحل لي وقياسا على النكاح الفاسد وانما قلنا حصل عن
شبهة عقد وذلك لان هذا العقد مضاف الى محله من وجه والى غير محله من وجه وذلك
لان المرأة انما صارت محلا للنكاح شرعا بالانوثة والحل اما بالانوثة لان الله تعالى قال
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانه اسم للاناث واما الحل لانه قال واحل لكم ما وراء ذلكم فههنا
ان لم يوجد الحل فقد وجد العاقل فقد وجدت الانوثة فكان العقد مضافا الى محله من وجه
والى غير محله من وجه ولو كان مضافا الى غير محله اصلا لم ينعقد ولم يثبت ما يشبه عقد
ولو كان مضافا الى محله من كل وجه يثبت حقيقة العقد فاذا كان مضافا الى محله من وجه والى
غير محله من وجه ثبت شبهة العقد والشبهة في باب الحدود كالحقيقة وهذا بخلاف النكاح
على الغلام لانه لا شبهة عقد لانه مضاف الى غير محله من كل وجه لان المحلية شرعا ثابت
بالانوثة والحل ثم لم يوجد احدهما فكان مضافا الى غير محله فاما هذا النكاح فمضاف
الى محله من وجه والى غير محله من وجه فثبتت شبهة العقد واما تعلقه بالحديث فهو محمول
على انه استحل ذلك فصار مرتدا الا ترى انه امر بقتله ولو كان الواجب حدا لامر بالرجم
او بالجلد والدليل عليه ما روي في بعض الروايات انه قال لاقتله واخمس ماله وانما يخمس
ماله اذا صار مرتدا ولان اللواء انما يعقد للجهاد مع الكفرة لا لاقامة الحد فدل هذا بالدلالة
ان الامر بالقتل كان بسبب الردة وعندنا اذا فعل هذا الفعل مستحلا فانه يكفر وفي
القدوري اذا وجد العقد حلالا او حراما متفقا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة
او مختلفا فيه كالنكاح بغير ولي وشهود لا يجب الحد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة

او حمل ويصير العقد شبهة وهذا قول ابي حنيفة وعندهما اذا تزوج نكاحا مجمعا
على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة واخت المرأة وعلم الواطئ بالحرمة يجب الحد
ولا يصير العقد شبهة وفيه ايضا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة
بغير اذن مولاها او العبد تزوج بغير اذن المولى وتزوج بغير شهود ووطئها فلا
حد بالاجماع لمكان الشبهة والشبهة على اصل ابي حنيفة ظاهر في هذه المواضع كلها
وعندهما النكاح ليس بمحرم على التأبيد في بعض هذه المواضع وفي بعضها مختلف في
تحريمه والشبهة عندهما انما تثبت اذا كان العقد مجمعا على تحريمه ويكون الحرمة على
سبيل التأبيد واذا كان الوطء بملك نكاح او بملك يمين والحرمة بعارض امر وذاك
لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي
ظاهر منها او آلى منها وكذلك الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع او
الصهرية او باعتبار ان ذا رحم محرم منها في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا
حد عليه وان علم بالحرمة لان الملك قائم وانه مطلق الوطء ومع وجود المطلق لا يمكن
ايجاب الحد وفي الاصل اذا تزوج امرأة فزفت اليه غيرها فوطئها فلا حد عليه لان
الوطء صادف ملكه ظاهرا ولو زنى بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي فعليه الحد لانه
اشتبه عليه ما لا يشتبه عادة فان من رأى امرأته لا تشتبه عليه امرأته عادة وانما
تشتبه عليه امرأته اذا زفت اليه اول مرة لانه لم ير امرأته وانما يعرفها بقول الناس
فاذا قالوا انها امرأتك فقد ثبت الملك له فيها ظاهرا وذلك كاف لدرء الحد وفي
النوادر كان الاعمى اذا وجد في بيته امرأة فوقع عليها وقال ظننتها امرأتي فعليه الحد
لان فعله لم يستند الى سبب ظاهر لانه قد يكون في بيته المحارم والاجنبية وفي
المنتقى الاعمى اذا دعا امرأته فجاءت غيرها فوقع عليها حد لانه يمكن الوقوف على امرأته
ظاهرا بالكلام واختبارها ولو اجابته فقالت انا فلانة فوقع عليها فاذا هي غيرها
لا حد وهي كالمزفوفة اليه غير زوجها فلا يجب وثبت النسب وفي الاصل الاعمى
اذا دعا امرأته الى فراشه فاستجابته غيرها فواقعها فان كانت قالت انا زوجتك فلا
حد عليه وان لم تحسن بالكلام ولكن جاءت ساكتة كان عليه الحد عند محمد خلافا لابي
يوسف واذا زنى صبي او مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة فلا حد على الصبي

والمجنون بلا خلاف وهل تحد المرأة فعلى قول علمائنا رحمهم الله لا تحد وعلى قول الشافعي
تحد والمسألة معروفة واذا زنى صبي بصبية فلا حد عليهما وعليه المهر لان الصبي مأخوذ
بافعاله ولو اقر الصبي بذلك لا يلزمه شيء باقراره لان الصبي غير مأخوذ باقواله ولو زنى
صبي بامرأة حرة بالغة فاذهب عذرتها وهي كارهة فانه يضمن المهر بخلاف ما اذا كانت
مطاوعة والفرق انا لو اوجبنا المهر على الصبي وقد دعته الى نفسها لا نعمل الالحاق
لان لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك في الحال لانها امرت الصبي بامر وقد لحقه غرم بذلك
وصح الامر من المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يعمل الالحاق اما اذا لم يوجد منها
الدعاء بل كانت مكرهة لو اوجبنا المهر على الصبي لا يكون لولي الصبي ان يرجع عليها
بمثل ذلك فكان للالحاق معنى فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن
ابي حنيفة حربي دخل دارنا بامان فزنى بذمية او مسلمة يجب الحد على الذمية والمسلمة
ولا يجب على المستأمن وقال ابو يوسف يجب الحد عليهما وقال محمد لا يجب الحد على واحد منهما
ولو زنى بمستأمنة فلا حد على واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف عليهما
الحد فالاصل عند ابي يوسف ان الحدود التي تجب لله تعالى خالصا تقام على المستأمن
والمستأمنة في دار الاسلام كما تقام على الذمي والذمية والمسلم وهذا لان المستأمن
يعتقد حرمة الزنا وقد قدر الامام على اقامة الحد عليه لكونه في دار الاسلام وهو قد
التزم احكام الاسلام مدة مقامه في دار الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والسياسات
ولهذا يمنع من الربوا ومن شراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعه اذا فعل ذلك وجه
الاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه لا تقام على المستأمن والمستأمنة ما هو من الحدود الواجبة لله
تعالى على الخلوص لان الاقامة تبنى على الولاية والولاية تبنى على الالتزام وهو بالامان
التزم حقوق العباد لا حقوق الله تعالى لانه انما دخل دارنا ليقضي حاجته فيعاملنا
ونعامل معه فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد لا ما يتصل بالمعاملة من
حقوق الله تعالى الا ترى انه لا يقهر عليه الجزية ولا يمنع من الرجوع الى دار الحرب
ويمنع الكافر من ان يعود حربا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى ولو التزم شيئا هو
من حقوق الله تعالى بالامان صار وجود هذا الامان في حقوق الله تعالى وعدمه
بمنزلة ولو انعدم الامان كان لا تقام عليه شيء من هذه الحدود فكذلك ها هنا والمنع

منع الرجوع الى دار الحرب [illegible] الذمي [illegible] حقوقه

من سرق المصحف ومن سرق العبد المسلم حق المسلمين لان له استحقاقا في المصحف وفي العبد المسلم
بعض المسلمين وهو ملتزم حقوق المسلمين واما سقط قصاصا لان القصاص حق العبد و
لهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويسقط بالعفو وهو ملتزم حقوق العباد واذا
قذف مسلما انما نعم عليه حد القذف وان كان معظم الحق فيه لله تعالى لان للعبد فيه نوع
حق ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار والمستامن بالامان التزم حقوق العباد ان
لم يلتزم حقوق الله تعالى فان اعتبرنا حق العبد يلزمه حق الله تعالى لانه لا انفكاك عنه وان
اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد لانه لا انفكاك عنه فنقول اعتبار حق العباد اولى
لانه وجد من المستامن الالتزام في حق العبد ولم يوجد منه الالتزام في حق الله تعالى والعمل بما وجد منه
الالتزام اولى من العمل بما لم يوجد منه الالتزام لان احدهما يرجع الى وجود الدليل والآخر
يرجع الى عدم الدليل ولا اشكال ان العمل بالدليل اولى من العمل بعدم الدليل ثم ان
ابا حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين الحربي اذا زنى بمسلمة او ذمية وبين المجنون اذا زنى بعاقلة
فان هناك لما لم يجب الحد على الرجل لم يجب على المرأة وهنا اوجب الحد على
المرأة ولم يوجبه على الرجل والفرق ان زنا الحربي المستامن زنا حقيقة لكن عما
حقيقة ولا اشكال فيه اما فلانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة وهو يعتقد حرمته لان الزنا
حرام في الاديان كلها واذا لم يتمكن شبهة الاباحة في فعل الرجل لا يتمكن شبهة الاباحة في
فعل المرأة ايضا لكن لم يجب الحد على الرجل مع كون فعله زنا لعدم التزام الحد وهذا
المعنى لم يوجد في جانب المرأة واما فعل المجنون ان كان زنا حقيقة ليس بزنا شرعا
لانه ليس بحرام على ما عرف واذا لم يكن فعل الرجل حراما يتمكن في فعل المرأة شبهة الاباحة
لان فعلها في باب الزنا تبع لفعل الرجل فهذا هو الفرق وفي كل موضع درئ الحد يجب
المهر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير سلطان اكره رجلا على الزنا ففعل كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
انه يحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله وقال لا يحد وجه قوله الاول
ان فاعل الزنا مكره ما يقطع حكم الاكراه فلا يثبت حكم الاكراه قياسا على المكره على البيع
بالف اذا باع بالفين وانما قلنا ذلك لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار
الآلة والرجل لا ينتشر الا بالشهوة ورغبة الى الوطء واذا جاءت الرغبة والشهوة

الى الاكراه

الى ما اكره عليه وان الاكراه لان المكره من يفعل ما اكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب
عن نفسه وهذا بخلاف المرأة اذا اكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها
في قوله الاول والآخر لانه لم يعارض تمكينها ما يقطع الاكراه لان القاطع للاكراه
الرغبة والشهوة ولا استبهام الشهوة معاملة على تحقق الرغبة والشهوة في جانبها ولا في جانب الرجل وجد
دليل على الرغبة والاشتهاء وهو الانتشار لا انه قائم مقام الرغبة ولا اشتهاء الى ما اكره
عليه فقطع حكم الاكراه وجه قوله الآخر قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ و
النسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه سبب من رخص في الحل فلم يثبت حقيقة
الرخصة فلا اقل من ان يثبت شبهة الرخصة والشبهة كافية لدرء الحد ولان الحد شرع
زاجرا وهو من جرى احتيج فيه الى الاكراه بالسيف وما نقول بان الاكراه ما يقطع
الاكراه هذا ممنوع بيانه من وجهين احدهما ان الاكراه انما يقطع اذا اتى المكره بزيادة
فعل لا يحتاج اليه لدفع الاكراه كما في البيع فاما اذا اتى بما يحتاج اليه لدفع الاكراه لا يقطع
الاكراه كما اذا اكره على البيع بالف فباع بالف وهاهنا اتى بما يحتاج اليه لدفع الاكراه
فانه يحتاج الى الاشتهاء والرغبة لدفع الاكراه والثاني ان الانتشار آلة محتمل قد يكون
طبيعا لا اكراه وقد يكون عن قصد وشهوة الا ترى ان الصبي قد ينتشر آلته ومعلوم
ان ذلك يكون طبعا ولا يكون عن شهوة فعلم انه محتمل والمحكم لا يزال بالمحتمل هذا في
حكم الرجل واما حكم المرأة اذا كانت مطاوعة والرجل مكره نص في الكتاب انه على قوله
لا حد على المرأة لانه لم يجب الحد على الرجل بشبهة اباحة تمكن في فعله بسبب الاكراه
فانه سبب لثبوت الاباحة على الحقيقة في باب المال فلم يثبت هنا حقيقة الاباحة لمانع
ثبت شبهة الاباحة واذا ثبت في فعله شبهة الاباحة ثبت في فعلها ايضا بناء على قول ابي
حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه الله في الكتاب لا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله في المكره شيئا
وانما اراد بهذا جانب المرأة لا جانب الرجل لانه نص على قوله الاول والآخر في جانب الرجل
فعلمنا انه اراد به جانب المرأة فان كان لا يحفظ فلا لابد يحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين
المجنون والمكره وان كان يقول بوجوب الحد عليها اذا كانت مطاوعة والرجل مكره يحتاج
الى الفرق بين المجنون والمكره وجه الفرق له ان الممكن بسبب الاكراه في فعل الرجل شبهة
الاباحة لا حقيقة الاباحة بدليل انه يأثم فيكون الممكن في جانبها شبهة الشبهة لانه لو

الى ما اكره على ... انه لم يظهر ولا دليل ... وجد ... اعاده ... على ... حانها ... الرغبة ولا اشتهاها

لم يكن في فعل الرجل حقيقة الاباحة بان كان مجنونا كان المتمكن في جانبها شبهة لا اباحة
فاذا كان المتمكن في جانب الرجل شبهة الاباحة يتمكن في جانبها دون ذلك وذلك شبهة
الشبهة فاما المتمكن بسبب الجنون في فعل الرجل حقيقة الاباحة ولهذا لم يتمكن في
جانبها شبهة الاباحة وقد ذكرنا غير مرة ان المانع للحد شبهة الحقيقة لا شبهة الشبهة
هذا اذا كان الاكراه على الزنا من السلطان فاما اذا كان الاكراه من غير السلطان
فعليه الحد في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حد وهذا لان
الاكراه من غير السلطان عند ابي حنيفة لا يكون اكراها وعندهما
يكون اكراها وهذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة رحمه الله القوة للسلطان
ولم يكن للمتغلبين واللصوص غلبة ومنعة فكان لا يتحقق الاكراه من غير سلطان في زمنه
الا على سبيل الندرة والنادر لا عبرة له وفي زمنهما صار لغير السلطان من اهل الفساد
من الغلبة والشوكة ما للسلطان فكان يتحقق الاكراه من غير السلطان كما يتحقق من السلطان
فافتى كل واحد منهم على حسب ما راى واذا وجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة رحمه الله
وجب على المراة اذا كانت مطاوعة لان فعل الرجل زنا حقيقة وحكما ولهذا وجب عليه الحد
فصارت ممكنة من الزنا وعلى قولهما لا يجب الحد على المراة لان فعل الرجل لم
يصر زنا من كل وجه عندهما ولهذا لم يجب عليه الحد فكان بمنزلة المجنون وقال محمد
رحمه الله في الاصل واذا زنى بامراة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الخرساء في الحد
كالمجنون فيما اذا كانت المراة مطاوعة وادعت المراة النكاح وانما فعل هكذا والله اعلم
لانه وجد من الخرساء دعوى النكاح من حيث الاعتبار لان الخرساء عاقلة بالغة
والعقل مانع لها عن الزنا وحامل لها على النكاح فكان شيئا داعيا الى النكاح ووجود
النكاح سبب للدعوى فيقام مقام دعوى النكاح لانها عاجزة عن الدعوى من حيث
النطق كما اقيمت اشارتها في العقود مقام النطق لعجزها عن النطق فكذلك
يقام عقلها مقام دعواها النكاح حالة العجز عن النطق وصح قولنا انه وجد منها
الدعوى من حيث الاعتبار وهذا بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع مثلها
كان على الرجل الحد لانه لم يوجد من الصبية والمجنونة دعوى النكاح لا من حيث الحقيقة
ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فلا اشكال فيه ولا من حيث الاعتبار وهو

العقل الحامل على النكاح فانه لا عقل للمجنونة والصبية ناقصة العقل فكانت
بمنزلة المجنونة واذا عدم دعوى النكاح من المراة حقيقة واعتبارا وجب الحد على
الرجل وكذلك اذا كانت المراة عاقلة فاقر الرجل بالزنا بها او شهد عليه الشهود
فانه يقام على الرجل الحد لانه لم يوجد دعوى النكاح من العاقلة لا من حيث الحقيقة
ولا من حيث الاعتبار حقيقة فلا اشكال واعتبارا لان العقل الحامل على النكاح
والمانع من الزنا انما يقام مقام الدعوى في حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة ولا
يقام مقامه في حق الناطق والعاقلة ناطقة واذا لم يقم العقل الحامل على العقد والمانع نخ
عن الزنا مقام الدعوى في حق العاقلة من حيث الاعتبار لانها ناطقة فاذا لم يوجد
منها الدعوى اصلا والحد انما يسقط عن الرجل بدعوى النكاح اما من جهته او من جهة
المراة حقيقة او اعتبارا ولم يوجد قال محمد رحمه الله في الاصل ايضا واذا شهدوا
على رجل وامراة بالزنا فادعت المراة انه اكرهها ولم يشهد الشهود انه اكرهها انما شهدوا
انها طاوعته فعليهما الحد وفيه ايضا اذا شهدوا على رجل انه استكره هذه المراة
فزنى بها فحد الرجل فرق بين هذا وبينما اذا ادعى النكاح حيث سقط الحد عنها
بدعوى النكاح فانه يسقط الحد عن الرجل وبالاكراه سقط الحد عنها ولم يسقط عن
الرجل وذلك لان الثابت بدعوى النكاح شبهة الاباحة في المحل لانه بالنكاح يثبت ملك
في المحل وما يتمكن من الاباحة في المحل يتمكن في فعل الرجل لان الفعل كالتبع للمحل من حيث
ان الفعل لا يتصور بدون المحل والمحل يتصور بدون الفعل فاما الثابت بالاكراه
شبهة الاباحة في فعلها لا في المحل لان الاكراه ليس بسبب لثبوت الملك في المحل وفعلها
في الزنا تبع لفعل الرجل لان تمكينها لا يتصور الا بعد وجود زنا الرجل وزنا الرجل
يتصور بدون التمكين لانه كان بائمة فالاباحة تمكنت في فعلها لا في المحل وهو تبع لا تمكن
شبهة الاباحة في فعل الرجل لانه متى تمكن شبهة الاباحة في فعل الرجل صار فعله تبعا
لفعلها وهذا لا يجوز قال في الاصل ايضا الجارية اذا قتلت رجلا عمدا او وطئها
ولي القتيل ولم يدع شبهة بان قال علمت انها علي حرام فانه لا حد لان من العلماء
من يقول انه يملكها ولي القتيل متى كان القتل عمدا الخ وان لم نقل به الا انه يثبت شبهة
الملك في حقنا باجتهاده وكذا العامل وهذه شبهة حكمية والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد

لشبهة عليه او لم تشتبه واما اذا قتلت رجلا خطأ ووطئها ولي القتيل قبل ان يختار
المولى شيئا اجمعوا على انه اذا اختار الفداء بعد ذلك انه يحد لانه وطئ جارية الغير لا
فيها ملك لان احكام الفقهاء لا تقول بان الجناية اذا كانت خطأ ان ولي القتيل يملكها
ولا شبهة ملك ولا شبهة ملك لان الجناية توجب لوطئ الجناية والجناية لا تفيد الملك
في رقبتها بحال بدون الدفع فقبل الدفع يكون الزاني فيها ساقطا بالشبهة وانه لا يورث
شبهة فاما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس
اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف وجه قول ابي يوسف انه وطئها بعد وجود
سبب الملك له في الجارية لان جناية الرهن توجب احد الشيئين اما الدفع او الفداء
فمتى اختار الدفع تبين ان الجناية كانت موجبة القتل الا ملكا للجارية فتبين ان الوطئ
حصل بعد سبب ملك الجارية وجه قولهما ان الجناية سبب ملك الجارية مع الدفع لان
الجناية بنفسها لم تشرع سببا للملك في الجاني بل الدفع فكان الموجود قبل الدفع شطر
السبب وشطر السبب لا يورث الشبهة لان الثابت بالسبب التام اذا لم يعمل لمانع الشبهة
فيكون الثابت بشطر السبب دون ذلك ودون ذلك شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر لها
وفي الجامع الصغير اذا زنى بجارية وقتلها فعليه الحد وقيمتها ذكر المسألة من غير ذكر
خلاف وعن ابي يوسف ان عليه قيمتها ولا حد عليه فكان المذكور في الكتاب قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه قول ابي يوسف ان هذه جناية اتصل بها الموت فيصير
قتلا من الاصل والاشياء باخذ الاعسار كقطع اليد اذا اتصل به الموت فانه يصير
قتلا من الاصل والاشياء قطعا من حيث الحكم والاعتبار عرف ذلك في موضعه كذا هنا
وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا انه وجد منه الزنا والقتل فيجب عليه الحد بسبب الزنا
وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنى بها ثم حز رقبتها بيانه ان ابتداء الفعل هنا لم
يصر قتلا لان الوطئ غير موضوع للقتل حتى يصير ابتداؤه قتلا لكن الوضع ولم يتصل
الموت بابتدائه فلا ضرورة اتصال الموت به واذا لم يصر ابتداء هذا الفعل
قتلا فقد زنى وانه كافي لايجاب الحد فوجب الحد بابتداء هذا الفعل وصار اخره قتلا لاتصال
الموت فوجب القيمة باخر هذا الفعل بخلاف قطع اليد لان هناك القطع من الابتداء
صار قتلا لان القطع سبب الموت لانه جراحة والجراحة فيه لبات الروح فاذا حصل الموت

صار مضافا الى ابتداء القطع فصار القطع قتلا من ابتدائه اما هنا بخلافه واذا زنى
بامرأة ميتة فلا حد عليه والاصل فيه ما روي ان رجلا من الناس فعل ذلك على عهد رسول
الله عليه السلام فلم يقم عليه الحد ولكن يجب التعزير لانه ارتكب فعلا محرما وليس فيه حد مقدر
شرعا رجل كان مستلقيا على قفاه جاءت امرأة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها وجب عليهما
الحد وفي الاصل ولا يوجد الاخرس بحد الزنا والاشياء من الحدود وان اقر به بالاشارة
او كتابة او شهد به الشهود عليه والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد
وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت وانا صبي واذا دخل تاجر من
المسلمين دار الحرب فزنى رجل منهم هناك لا يحد لان امير السرية والعسكر لم يفوض اليهما
اقامة الحد فان كان الخليفة قد غزا بنفسه او امير مصر كان يقيم الحد على اهله غزا جعل
الحدود والقصاص في دار الحرب وهذا اذا زنى في المعسكر فاما اذا التحق باهل الحرب
وفعل هناك لا يقام عليه الحد

الفصل الخامس في الحد يدخله الشبهة بعد وجوبه

اذا زنى ثم ... قال محمد رحمه الله في الاصل واذا غصب جارية وزنى بها
ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك في المضمون من
وقت الغصب واذا ملكه من وقت الغصب ظهر انه استوفى من ملك نفسه فلا يجب
الحد ولو زنى بها ثم غصبها بعد ذلك وضمن قيمتها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول في المسألة التي تلي هذه
المسألة يجب ان يسقط الحد هاهنا واما اذا زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية
انه يحد عندهم جميعا وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يسقط الحد وكذلك
اذا زنى بحرة ثم تزوجها فهو على هذا هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الحدود
وفي المنتقى اذا زنى بامة ثم اشتراها او زنى بحرة ثم تزوجها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
ثلث روايات روى محمد عنه ان عليه الحد في ذلك كله وهو قول محمد وعلل فقال لان الشهود
شهدوا انه قد زنى بها فلا ابالي بوجود الشراء والنكاح من بعد وفقه هذا التعليل
ان المستوفى بالوطئ قد ذهب بلا شيء ولا يتصور ثبوت الملك فيما بلا شيء فلا تصير شبهة
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما انه لا حد عليه في النكاح اذا تزوجها
بعد الزنا ولم يتعرض لفصل الشراء وقال ابو يوسف بعد ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال

يجب الحد في النكاح ولا يجب في الشرا واذا زنى بامراة ثم قال اشتريتها لا حد عليه سوا
كانت حرة او امة اما اذا كانت امة فلا اشكال لان شرا الامة صحيح فقد ادعى دعوى صحيحة
فان لم يثبت حقيقة ما ادعى لعجزه عن اقامة البينة يثبت شبهة ما ادعى والشبهة كافية لدرء
الحد ولو كانت حرة فكذلك ايضا لان شرا الحرة كناية عن النكاح فصار دعوى الشرا
في الحرة ودعوى النكاح سوا ولو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما فكذلك هذا وهذه المسئلة
تدل على ان النكاح ينعقد بلفظ البيع والشرا خلافا لما يقوله بعض اصحابنا رحمهم الله
واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم ابعها فانه
لا حد عليه لان البيع بشرط الخيار للبائع في درء الحد بمنزلة البيع البات ولو ادعى شرا
باتا لم يجب عليه الحد وان انكر صاحب الامة فكذا اذا ادعى البيع بشرط الخيار وكذلك
لو قال اشتريتها بيعا فاسدا لم احد وذلك لان البيع الفاسد لا يكون ادنى حالا من بيع فيه
الخيار للبائع ولو ادعى شراءه بخيار للبائع كفى لدرء الحد وان كذبه البائع فكذا اذا ادعى
انه باعه بيعا فاسدا بل اولى لان البيع الذي فيه خيار [illegible] لا يفيد ملك المشتري بعد القبض وما
للبائع من الخيار وفي البيع الفاسد [illegible] يفيد الملك للمشتري بعد القبض والثاني ان الشرا
الفاسد في درء الحد كالجائز ولو ادعى شرا جائزا لم يجب عليه الحد وان انكر صاحب الامة
فكذا هذا وانما كان الشرا الفاسد في درء الحد بمنزلة الجائز لانه لا يخلو اما ان وطئها
بعد ما قبضها باذن البائع او اذن له البائع بقبضها فوطئها قبل ان يقبضها او وطئها
قبل القبض بغير اذن البائع فان قبضها باذن البائع ثم وطئها فقد وطي ملك نفسه
الا ترى لو اعتقها نفذ عتقه وشبهة الملك يكفي لدرء الحد فحقيقة الملك وان كان فاسدا
لان يكفي لدرء الحد اولى وان اذن له البائع بقبضها فقبل ان يقبضها وطئها فكذلك
ايضا لا حد عليه لانه لما مسها لقصد الوطي صار قابضا لها فصار واطيا ملك
نفسه وان وطئها بغير اذن البائع فلان الملك ان لم يثبت في المشهور من الروايات
فان في المشهور من الرواية المقبوض في البيع الفاسد بغير اذن البائع لا يصير مملوكا للمشتري
الا ان سبب الملك منعقد وانعقاد سبب الملك يورث الشبهة والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث في كيفية اقامة الحد

فنقول اذا وجب الرجم بالشهادة يجب
البداية من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى انه اذا امتنع البداية من الشهود بان
ماتوا او غابوا او كانوا محصورين وامتنعوا عن الرجم سقط الاقامة عندنا واجمعوا
على ان في سائر الحدود سوى الرجم لا يجب البداية لا من الشهود ولا من الامام واما
المسئلة علي رضي الله عنه واذا كان الشهود مقطوعي الايدي في الاصل لا يمتنع الاقامة
بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة هذه الجملة من الاصل وفي المنتقى نحو في
كتاب الاختلاف لا يرجم المشهود عليه بالزنا الا بحضرة الشهود فان حضروا وابوا ان يرجموا
او رجم بعضهم وابى البعض درئ عنه الحد قال [illegible] في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله
وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا وقد حضروا وامر القاضي برجمه رجمه الناس
وان غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضروا كلهم وكذلك لو حضروا ورموا الا واحدا
منهم فانه يدرأ عنه الحد وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود او حضروا ولم
يرجموا رجم الامام ثم الناس هذا اذا ثبت الرجم بالشهادة وان ثبت الرجم بالاقرار بدأ
الامام ثم الناس واذا قضى القاضي على رجل بالرجم بشهادة الشهود وامر الناس بالرجم
وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد هذا اذا كان
القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه لا يسعهم ان يرجموه
حتى يعاينوا اداء الشهادة اما اذا كان فقيها عدلا فانما يسعهم الرجم بقوله لان بالعدالة
يقع الامن عن اختياره الكذب وبالفقه يقع الامن عن الخطا فيما قضى به فيسع للسامع ان
يثق بقوله ويرجمه وان لم يعاين اداء الشهادة واما اذا كان عدلا غير فقيه فالامن عن الكذب
ان وقع في اختياره بسبب العدالة لم يقع الامن عن الخطا فيما قضى به لجواز انه اخل بشرط
من شرائط القضا بالرجم واذا كان فقيها غير عدل ان وقع الامن عن الخطا فيما قضى به لم
يقع الامن عن الكذب في اختياره ولا يحفر للمرجوم اذا كان رجلا الا ترى ان رسول الله
عليه السلام لم يحفر لماعز حين رجمه فاما المراة فالحسن في الاصل ان يحفر لها لحسن به
ورد الاثر عن علي رضي الله عنه فانه حفر لشراحة الهمدانية حين رجمها الى سرتها
وان لم يحفر لها فحسن لان رسول الله عليه السلام لم يامر انيسا حين بعثه الى تلك المراة
ان يحفر لها اذا اعترفت والمعنى يدل على ان كلا الامرين حسن لان ترك الحفر لما فيه من
الاستباق للاقامة واما الحفر لان المراة عورة من قرنها الى قدمها فمتى لم يحفر لها
ربما تنكشف اذا اصابتها الحجارة فيكشف عورتها للناس وفي المنتقى قال ابو حنيفة

رحمه الله يحفر للمرأة الى الصدر يعني في الرجم ويغسل المرجوم ويكفن ويحنط ويصلى
عليه قال عليه السلام لاهل ماعز اصنعوا بماعز ما تصنعون بموتاكم واذا لم يكن الزاني
محصنا فحده الجلد فان كان رجلا يجلد قائما وان كانت امرأة تجلد قاعدة به ورد
الاثر عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان الضرب يفرق على الاعضاء للناس والهرب
فانما يمكن للسوط من الضرب قاعدا لكن تركنا هذا المعنى في حق المرأة وضربناها قاعدة
لانها عورة فمتى ضربت قائمة لا يؤمن ان يبدو شيء من عورتها ويجرد الرجل عن ثيابه
الا الازار لان المقصود من الحد الزجر ولا زجر الا بايلام وفي التجريد زيادة ايلام ولا
يجرد المرأة لان المرأة عورة ونهى عن ذلك ابن مسعود لان المد زيادة عقوبة والمد ليس بمشروع في
الحدود بيانه ان المراد من هذا المد امداد الجلاد يده حال رفع السوط حتى يجاوز الرأس
كما ذهب اليه بعض المشايخ او مد السوط في العقوبة بعد الضرب كما ذهب اليه بعض
المشايخ او مد المضروب في العقابين كما ذهب اليه بعض المشايخ واي ذلك ما كان ففيه زيادة
الم ليس بمشروع في الحد فلا يجوز ولا تشد يده ولا يمسك ولا يربط لان فيه زيادة ايلام الا ان
يعجزهم فيشد ويفرق على الاعضاء الا الوجه والفرج بلا خلاف وفي الرأس خلاف
هكذا ذكر في الكتاب ومعناه ان الضرب لا يجمع في موضع واحد بل يفرق على الاعضاء
به ورد الاثر عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان المقصود من الحد الزجر
دون الاتلاف والجمع في موضع واحد ربما يؤدي الى اتلاف المحل واتلاف الموضع الذي
يقام فيه ولا يضرب الوجه والفرج بلا خلاف به ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام
وفي الرأس خلاف قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يضرب الرأس وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يضرب وروى هشام بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله يضرب في الحد
سوى الفرج والبطن والوجه والصدر واذا اقيم الحد على المرأة وهي حامل فانه لا يقام عليها
الحد سواء كان الحد جلدا او كان رجما اما اذا كان رجما فلا اشكال لان في رجمها قتلها
وقتل ما في بطنها والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها واما اذا كان الحد جلدا لان الجلد
شرع زاجرا لا متلفا ومتى اقيم عليها الحد وهي حبلى يخاف تلفها او تلف ولدها لانها
من بلاء ضعف بسبب الحمل او يخاف تلف ولدها من خشية الاسقاط قبل اوانه وانه شرع
زاجرا لا متلفا فان وضعت ما في بطنها ينظر ان كان الحد رجما رجمت كما وضعت ان المستحق

بالرجم ايلامها وايلام ما في بطنها فبعد هذه الحالة اولى هكذا ذكر في الاصل وذكر الخصاف
في ادب القاضي انه اذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه رجمها للحال وان لم يكن
للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه بعد فطام الولد وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وان كان الحد جلدا لا يقام عليها ما لم تطهر من نفاسها لانه يخاف عليها
التلف من الاقامة عليها لولا انها تقام من بلاء ضعف فاذا طهرت من نفاسها الحد يقام
عليها والمريض اذا وجب عليه الحد ان كان الحد رجما يقام عليه في الحال وان كان جلدا لا يقام
عليه في الحال بل يحبس حتى يبرأ الا اذا كان مريضا وقع الياس عن برئه فحينئذ يقام عليه
قال الخصاف في ادب القاضي النفساء في اقامة الحد عليها بمنزلة المريضة والحائض
بمنزلة الصحيحة حتى لا تنتظر خروجها عن الحيض واذا قالت المرأة بعد ما شهد الشهود عليها بالزنا
اني حامل فانها ترى النساء فان قلن ليس بها حمل لم يلتفت الى قولها وقال ابو يوسف اذا اقرت
بالزنا وهي حبلى لم تحبس حتى تضع واذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع والله اعلم

الفصل السابع في القذف

الاصل في هذا ان كل من قذف اخر بفعل لو وجب
حد القاذف على المقذوف ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك منه بقول القاذف
فانه يجب على القاذف الحد وذلك ثمانون جلدة ان كان القاذف حرا واربعون جلدة ان
كان القاذف عبدا بعد ان يكون القاذف من اهل العقوبة وان لم يكن القاذف من اهل
العقوبة كالصبي والمجنون فلا حد عليه وكل من قذف اخر بفعل لا يوجب على المقذوف
حد الزنا ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك الفعل بقول القاذف لا يجب الحد
على القاذف وظن واقامة هذا الحد ما في حد الزنا الا ان العدد يتحد وعليه ثيابه
لانه اخف الضربين على ما ياتي بيانه بعد هذا وفي ابقاء الثياب زيادة تخفيف الا انه ينزع
عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع وصول الالم الى البدن فلا يحصل ما هو المقصود
وهو الزجر وانما يجب الحد على القاذف بقذف اذا كان المقذوف محصنا قال الله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد من الرمي
المذكور في الاية الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من المعاصي باجماع العلماء وشرائط هذا
الاحصان خمسة الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعفة عن الزنا حتى
ان من زنى ثم قذفه انسان بالزنا فلا حد على قاذفه وكما يزول الاحصان بالزنا بكل وجه

يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه
وذلك كالوطء في الأجنبية وكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من وجه كما في
وطء المشركة وكل وطء حرام مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة
الحيض لا يزول به الإحصان لأنه ليس بزنا لا من وجه ولا من كل وجه وإنما ساوى
الزنا من وجه الزنا من كل وجه في حق سقوط الإحصان لأن حد القذف عقوبة يسقط
بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة عن وجوب الحد كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة
مانعة عن وجوب حد الزنا وإذا وطئ أمته المجوسية لا يزول إحصانه لأن الوطء حرام مع قيام
ملك المتعة من كل وجه لعارض على شرف الزوال وهو التمجس لأن الزوال يثبت من ملك المتعة بيانه أن
ملك المتعة قد ثبت فيها على الصحة وهو ملك الرقبة لأن ملك الرقبة سبب لملك المتعة
وقد ثبت فيها على الصحة وثبت ملك المتعة متى ثبت في المرأة على الصحة فإنما يثبت ملك
المتعة في المرأة إذا خرجت من أن تكون محلا لملك المتعة والمرأة إنما تخرج من أن تكون محلا
لملك المتعة إذا حرمت بسبب ثابت بدليل يوجب العلم كما في حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة
الثابتة بالوطء أو النكاح أو بالتطليقات الثلاث وبنكاح الغير فإن الله تعالى عد المحصنات
من المحرمات أو بالعدة من الغير فإن العدة ملحقة بالنكاح لأنها أثر من آثار النكاح ولم يوجد
شيء من هذه الأسباب في حق المجوسية إنما الثابت في حقها النهي عن النكاح بقوله ولا تنكحوا
المشركات فعديناها إلى النكاح على المشركة والنهي عن التصرف قد يرد لفوات شرط من
شرائط الجواز كالنهي عن النكاح بغير شهود والنهي عن البيع بشرط فاسد وقد يرد لفوات
المحل كالنهي عن بيع الحر إلا أن الأصل أن يحمل النهي على فوات شرط من شرائط الجواز
لا على فوات المحل كالنهي عن صوم يوم النحر لأنه إنما نهى عما يتكون لا عما لا يتكون
ولو حمل النهي على فوات المحل لا على فوات الشرط لا يبقى المنهي عنه متكونا والنهي لا يرد
عما لا يتكون وإذا كان النهي لفوات شرط من شرائط الجواز لا لفوات المحل كان
المحل قائما من كل وجه فصح ما ادعينا أن ثبت ملك المتعة قد ثبت فيها بوصف الصحة
وثبت ملك المتعة إذا ثبت في المرأة بوصف الصحة ثبت ملك المتعة من كل وجه فإنما حرم
الوطء بعارض التمجس فصار نظير الحرمة الثابتة بالحيض ولو اشترى أمة وطئها أبوه
أو وطئ هو أمها ووطئها فقذفه إنسان فلا حد على القاذف بالإجماع لأن حرمة

المصاهرة بهذا السبب ثابتة بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والإجماع فكانت
ثابتة عملا وعلما فلا يكون ملك المتعة ثابتا من كل وجه عملا وعلما وإن صح السبب وهو ملك
الرقبة وهذا لما ذكرنا أن المرأة إنما صارت محلا لملك المتعة بالحل والأنوثة فإذا زال
الحل من كل وجه وبقيت الأنوثة فقد زالت المحلية من وجه فيثبت ملك المتعة إذا حلت بسببه
من وجه ولا يثبت من وجه والوطء إذا حرم لعدم ملك المتعة من وجه كان زنا من
وجه وأنه يوجب زوال الإحصان ولو اشترى أمة لمس أمها أو ابنتها بشهوة أو
نظر إلى فرج أمها أو ابنتها بشهوة أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ثم وطئها
قال أبو حنيفة لا يزول إحصانه ويحد قاذفه وقال أبو يوسف ومحمد يزول
إحصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على هذا الخلاف إذا تزوج امرأة وهي بتلك الحالة
ووطئها وجه قولهما أن هذا وطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه فيوجب زوال
الإحصان قياسا على ما إذا اشترى أختين من الرضاعة ووطئهما وقياسا على ما لو
اشترى أمة وطئها أبوه أو ابنه وطئا حراما ووطئها وقياسا على تزوج الأمة إذا
اشتراها بعد ما طلقها ثنتين ثم وطئها وقياسا على ما إذا تزوج امرأة بغير شهود
أو في عدة الغير فوطئها وإنما قلنا إن الوطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه لأن الحل
بحرمة المصاهرة الثابتة بالمس أو الوطء زال على التأبيد وبعد زوال الحل على التأبيد
لا تبقى المرأة محلا لملك المتعة من وجه وإن بقيت محلا من وجه لقيام الأنوثة فيثبت
ملك المتعة من وجه ولا يثبت من وجه وأما أبو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك إلى أن هذا
وطء حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده ولم يرجع واحد منهم إلى دليل
يوجب العلم من نص أو خبر متواتر أو مشهور أو إجماع وإنما رجعوا إلى ضرب اجتهاد
ونظر ورأي أو خبر الواحد والوطء الحاصل عقيب مثل هذا العقد لا يوجب زوال
الإحصان كما لو تزوج أمة في عدة الحرة فإنه لا يزول إحصانه وإنما لا يزول لأن هذا
وطء حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده فعند أبي حنيفة لا يجوز
وعندهما يجوز والفقه في ذلك أن حرمة المصاهرة بالنظر والمس غير ثابتة بدليل يوجب
العلم من كتاب أو خبر متواتر أو مشهور أو إجماع وإنما ثبتت بخبر الواحد والقياس وخبر
الواحد حجة في حق العمل وليس بحجة في حق العلم والقياس كذلك فيكون حرمة المصاهرة

بالبس والنظر بانه في حق الحل لا في حق العلم وملك المتعة في المراة انما يثبت بعد
وجود سببها فيها بسبب الحرمة فاذا كانت الحرمة ثابتة في حق الحل لا في حق العلم يثبت
ملك المتعة في حق الحل لا في حق العلم والوطء الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون
الحل وهو لا يستلزم الا زوال الاحصان كما في الامة المجوسية وكما في امراته الحائض ملك
المتعة ثابت في حق العلم فاما عملا فيثبت ملك المتعة فيهما عدم ثابت في حق الحل لا ان السبب
حرام ثم وطء امراته الحائض ووطء امته المجوسية لا يوجب زوال الاحصان فكذا وطء هذه
واما اذا اشترى اخته من الرضاعة فلا شبهة في الحرمة ثبت بدليل يوجب العلم وهو الكتاب
والاجماع فيكون المحل محرما من وجه فاما في حق الحل والعلم فلا يثبت ملك المتعة من وجه
دونه في حق الحل والعلم جميعا وان وجد سببه والوطء الحاصل في حال عدم ملك
المتعة من وجه عملا وعلما يوجب زوال الاحصان لانه يكون زنا من وجه اما هنا بخلاف
ما ذكرنا وليس كما لو تزوج امراة بغير شهود ووطئها فانه يزول احصانه وان اختلف
العلماء في جواز هذا العقد فان مالكا رحمه الله يجوّز هذا العقد الا ان يقول بفساده
يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وانه مشهور والمشهور
يوجب العلم كالمتواتر فلم يصح النكاح في حقنا عملا وعلما فلا يثبت ملك المتعة في حقها
عملا وعلما وان كان المحل قابلا لان الخلل في المحل انما نشأ من جهته واما اذا اشترى
امراته المطلقة ثلاث تطليقات فلان الحل هنا ثابت بالنص والاجماع وكل ذلك يوجب العلم
وزوال المحلية اذا كان بدليل يوجب العلم فملك المتعة يثبت من وجه ولا يثبت من وجه
عملا وعلما والمعتدة كذلك لانها في حكم المنكوحة وحكم المنكوحة ثابت بالنص والاجماع
فيكون المحلية من وجه فائتة عملا وعلما واذا قال لامراته انت بائن ونوى الثلث ثم تزوجها
فلان قول عمر رضي الله عنه في هذه المسالة صار مشهورا كما ان الاجماع والاجماع يوجب علم النص
كالنص فكان بمنزلة ما لو بلغ قول عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده ويجوز قول
علي رضي الله عنه ولو كان كذلك كان الناس يقولون على ما قاله علي وعملا فكذا اذا ثبت
بالاجماع الا انه لا يجب الحد لان هذا الاجماع ليس بحجة عند بعض العلماء فكان في الشبهة
دون الاجماع الذي هو حجة بالاتفاق فيتمكن الشبهة فتكفي لدرء الحد ولا تكفي لنفي
الاحصان واما اذا طلق امراته طلاقا بائنا فلما قولهم فقال بان النكاح يزول بالطلاق

الناس يعمل في ذلك اجماعا لانه يقول ان الاجماع انعقد بين الفقهاء ان حق الرجعة
يثبت بصريح الطلاق فيثبت بخلاف القياس فان القياس يقتضي ان يكون الطلاق مزيلا
بنفسه كالعتاق ويكمل قبل الدخول وانما ثبت حق الرجعة نصا بخلاف القياس والنص انما
ورد في مطلق الطلاق فلا يجعل واردا في الطلاق الموصوف بالبينونة وهو في
الابانة فوق المطلق واذا لم يعتبر النص واردا فيه دلالة يبقى هذا في ايجاب القطع داخلا
تحت الاجماع والاجماع يوجب العلم والعمل واذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطئها
يسقط احصانه بخلاف ما اذا اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها فانه لا يسقط احصانه
والفرق ان ثبت ملك المتعة في الامة بملك الرقبة وقد ثبت ملك الرقبة بالشراء الفاسد حقيقة
في حق الاحكام التي تتادى مع حرمة الملك فانه يثبت حق العتق لانه حكم يتادى مع الحرمة
وانما لم يثبت حق الانتفاع واستيفاء الوطء لانه لا يتادى مع الحرمة فثبت ملك المتعة
في حق حكم ملك الرقبة في حق حكم يتادى مع حرمة الوطء ولم لا يكون الوطء فيه لا لاحصانه
حكم يثبت مع حرمة الوطء كما في الامة المجوسية والمراة الحائض فثبت ملك المتعة في حقه
بثبت ملك الرقبة واذا ثبت ملك المتعة في حق ما لا يقتضي الوطء ثابت من كل وجه كان الوطء
حاصلا مع قيام ملك المتعة واما حرمة الاستيفاء لا غير فاما في النكاح الفاسد فالبضع
يكون بالوطء فقبل ان يتم الوطء يكون بلا وجه قبل تمام البضع وقبل تمام البضع لا ملك في
العقد الفاسد فيكون زنا فان قيل لما ثبت النسب والنسب لا يثبت الا بعد ثبوت الملك
حالة الوطء قلنا في ثبوت النسب بغير الملك سابقا صرح به كما في الامة فيما عدا
ثبوت النسب بغير الملك فانما بعد البضع كما هو الاصل في العقود الفاسدة ان ثبت الملك
فيها بعد تمام البضع لا قبله فيكون الوطء حاصلا في غير الملك من وجه فيكون زنا من وجه
واذا وطئ مكاتبة لا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسالة في الجامع الصغير من غير
ذكر خلاف وذكر في الاصل ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط احصانه وعلى
قول محمد رحمه الله يسقط مجوسي تزوج بامه ووطئها ثم اسلم فقذفه انسان فلا حد على
قاذفه عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه الحد وهذا بناء على ان لهذه
الانكحة حكم الصحة عند ابي حنيفة فيما بينهم على الاطلاق ولهذا قال بوجوب النفقة فيها وقال
اذا طلب احدهما التفريق من القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما واذا كان لهذه الانكحة حكم الصحة

فيما بينهم عند أبي حنيفة على الإطلاق فيما لو وطئ فيه لا يسقط إحصانه وإذا مات المكاتب
وترك وفاء فأديت مكاتبته وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وقسم الباقي بين ورثته
الأحرار ثم قذفه رجل لا حد عليه لأن الصحابة اختلفوا في موته حرا أو عبدا فقال علي وعبد الله
بن مسعود يموت حرا وقال زيد يموت عبدا فإن لم يعمل بقول زيد فقوله يورث شبهة موته
عبدا فكان في إحصانه شبهة ومع الشبهة في الإحصان لا يمكن إيجاب الحد على القاذف وإذا
قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله ذكره
في المنتقى وفيه أيضا إذا قذف الملاعنة فعليه الحد كذا قاله أبو يوسف وفي نوادر بشر بن
الوليد عن أبي يوسف رجل لاعن امرأته بولد وقطع الولد منه فقذفها رجل حد في قياس قول أبي
حنيفة ولي يوسف وقال أبو يوسف بعد ذلك لا حد على قاذفها وفي المنتقى تزوج خامسة
بعد الأربع فوطئها فلا حد على قاذفها ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفها ولو
قذف مجنونة فطلبها فلا حد عليه وإن أفاق بعد ذلك لم يأخذها بالحد وإن قذف امرأة
بحرم بسبب قذفها في حال جنونها أو في حال إفاقتها يحد ولو تزوج أمة على حرة فوطئها
فإني أحد قاذفه هكذا ذكر في المنتقى عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف
ما في الأصل قال فيه كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحله بعضهم فإني أحد
قاذفه وفيه أيضا ولو وطئ أمة في عدة من زوج لها فإني أحد قاذفه لأن ملكه في أمته
صحيح قال فلم يرو في هذا عن أبي حنيفة ولا في رجل يطأ جارية ابنه فأحبلها أو لم
يحبلها أنه يحد قاذفه ولكنه قياس قوله ولو تزوج امرأة في عدتها فوطئها فلا حد على
قاذفه قال وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إذا تزوج امرأة وهو يعلم
أن لها زوجا أو هي في عدة من زوج أو امرأة ذات رحم محرم منه وهو يعلم فلا حد على قاذفه
وإذا لم يعلم بشيء من ذلك ثم علم فإني أحد قاذفه وقال أبو يوسف في الرجل يتزوج المرأة
في عدتها وهو يعلم أنه لم تنقض عدتها ويدخل بها فإني أحد قاذفه وقال كل من
درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فإني أحد قاذفه وكذلك
لو تزوج أمة رجل بغير إذنه ودخل بها فإني أحد قاذفه وفي نوادر هشام عن محمد رجل
تزوج امرأة في عدتها وهو لا يعلم ثم دخل بها فعلى قاذفه الحد قال وسمعته يقول
في رجل طلق امرأته طلاقا بائنا ثم وطئها وجعل يطأها فقذفها إنسان فعلى قاذفها

الحد وقد قيل هذا على الخلاف وعنه إذا اشترى أمة ثم استبان أنها أخته حد قاذفه
وعن ابن سماعة في الرقيات أنه كتب إلى محمد في أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة
بنت فلان الفلانية لامرأة معروفة سموها ووصفوا الزنا واستوفوه والمرأة غائبة فرجم
الرجل ثم إن رجلا قذف تلك المرأة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال
محمد القياس أن يحد قاذفها لأن القاضي إنما قضى على الرجل لكني أستحسن أن لا أحد
قاذفها هذا هو الكلام في بيان ما يسقط به إحصان القذف وما لا يسقط جئنا
إلى الألفاظ التي يتعلق بها وجوب الحد والتي لا يتعلق بها وجوب الحد قال محمد رحمه الله
وإذا قال الرجل لامرأة قد زنيت وأنت مكرهة أو وأنت صغيرة فلا حد عليه لأن زنا
الصغيرة والمكرهة إن كان زنا من حيث الحقيقة فليس بزنا من حيث الحكم ألا ترى أنهما
لا يأثمان بذلك ولا يجب عليهما بذلك حد والقذف حصل بما هو زنا من وجه دون وجه
فيجب الحد من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب وكذلك إذا قال لها وطئك فلان وطئا
حراما أو جامعك فلان جماعا حراما لا يجب الحد لأنه قد يطأها وطئا حراما ولا يكون زنا
بأن يطأها في حالة الحيض أو في النكاح الفاسد وكذلك لو قال لها زنيت قبل أن تخلقي
أو قال قبل أن تولدي لأنه قذفها بزنا لا يتصور منها فيكون بمنزلة الأصل وكذلك
إذا قال لها زنيت بيدك أو برجلك لأن الزنا باليد والرجل زنا من حيث المجاز وليس
بزنا على الحقيقة والزنا من حيث الحقيقة ما يكون بالفرج ولم يقذفها بذلك وإذا قال
لغيره يا ولد الزنا يحد القائل إن كانت أمه محصنة لأنه صار قاذفا لأمه بصريح الزنا
وفي المنتقى رواية الحسن عن أبي حنيفة في قوله يا ولد الزنا إن هذا ليس بقذف
ولا حد وفي المنتقى أيضا رواية مجهولة إذا قال يا ولد زانية حد وفيه أيضا إذا
قال لغيره لست لفلان الحجام نسبه إلى غير أبيه فهذا على وجوه أما إذا قال
لست لفلان لغير أبيه إن قال هذا في حالة الغضب والسباب فهو قذف وإن
قال في حالة الرضا فليس بقذف لأن هذا الكلام وإن كان حقيقة للنسبة إلى فلان فيكون
نفيا عن أبيه إلا أنه كثر استعمال الناس هذا الكلام في حالة الرضا على سبيل التشبيه
بفلان من حيث السيرة والأخلاق فلا يكون نفيا عن أبيه ويكون معنى كلامه
لست تشبه فلانا في السيرة ولا في الصورة فأما السكر فأما في حالة الغضب والسباب

لا يراد به النسبة بفلان من حيث الأخلاق وإنما يراد به النسبة إلى فلان من حيث
الحقيقة يعني إنك مخلوق من ماء فلان لا من ماء أبيك لأن الولد الواحد لا يكون من
اثنين فيكون هذا نفيا عن أبيه كأنه قال لست لأبيك وهناك يصير قاذفا ولو قال
لست ابن فلان ونسبه إلى عمه أو خاله لا يصير قاذفا ولا حد وكذلك إذا نسبه إلى زوج أمه
فلا حد وفي المنتقى إذا قال لغيره لست من ولد فلان فهذا قذف بمنزلة قوله لست ابن
فلان لست بابن فلان يعني أباه ولكنك ابن فلان يعني زوج أمه فهو ليس بقاذف لأنه لا يكون
قاذفا لأمه بزوجها وفيه إذا قال لغيره لست لأبيك لم يلدك أبوك فهذا
كله قذف لأمه وكذلك إذا قال لست للرشدة وروى ابن سماعة عن محمد إذا قال
له ما ولدك فلان قال لا حد وهذا أشبه فإنه يقول لم يلدك فلان ولا السبا
وفي شرح الجامع الصغير إذا قال لغيره لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى إليه إن
قال ذلك في حالة الغضب فعليه الحد وإن قال في غير حالة الغضب فلا حد عليه لأن
هذا الكلام في الحقيقة قذف لأنه نفي نسبه من أبيه ونفي نسب الإنسان من الأب نسبة
أمه إلى الزنا لأن الولد إذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا فصار النفي عن الأب
بمنزلة قوله إنك ولد الزنا ولو قال إنك ولد الزنا يصير قاذفا لأمه كذا هنا فهو معنى
قولنا إن هذا الكلام حقيقة للقذف إلا أن في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة
والملامة دون القذف ومعناه إنك لا تشبه أباك في المروءة ومحاسن الأخلاق فلا يصير
قاذفا ولا يجب الحد مع الشك وفي حالة الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة فيتعين القذف
للحقيقة وإنه قذف حقيقة ولو قال لست بابن فلان يعني جده ذكر في الأصل إنه لا حد عليه
لأنه صادق من حيث الحقيقة فإنه ابن أبيه من حيث الحقيقة لصلبه لا ابن جده ولو قال لست
لفلان ولا لفلانة قال ذلك لأبيه ولأمه اللذين يدعى إليهما فإنه لا يصير قاذفا لأمه بخلاف
ما إذا قال لست لفلان ولم يقل ولا لفلانة فإنه يصير قاذفا لأمه والفرق أنه إذا
قال ولا لفلانة فقد نفاه عن أمه وإنما نفى عن أمه إذا لم يلده أمه فكان هذا نفيا
لولادة الأم ونفي الولادة نفي للوطء ونفي الوطء نفي الزنا فأما إذا لم يقل ولا لفلانة
فإنما نفاه عن أبيه لا غير ونفيه عن أبيه بمنزلة أنت ولد الزنا ونفي الولد عن أبيه نسبة أمه قوله
فكأنه قال لأمه ولدته من الزنا فيصير قاذفا لأمه وإذا قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور

أو بحمار فلا حد عليه لأن هذا الكلام محتمل يحتمل أنه أراد به فعل بك الحمار والبعير ما
يفعل الرجل بالمرأة وعلى هذا التقدير لا يكون قذفا بالزنا ويحتمل أنه أراد به لك أنك
زنيت بالرجل وبذل لك هذا أجرة لك وعلى هذا التقدير يكون قاذفا لها بالزنا فعند هما
سواء اشترط ذلك وقت الفعل أو بعد الفعل وعند أبي حنيفة بعد الفعل فلا يصير قاذفا بالشك
وهذا الخلاف ولو قال لها زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدراهم أو بدنانير فحينئذ يحد لأنه
لا يحتمل إلا وجها واحدا وهو إنك زنيت برجل وبذل لك هذا أجرة لك فكأنه صرح بذلك
وهناك يصير قاذفا لها بالزنا كذا هنا ولو قال لرجل زنيت ببعير أو ناقة لا يجب الحد عليه لأن
هذا الكلام في حق الرجل يحتمل ما لا يكون قذفا لأنه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمرأة
فعلت في دبر البعير ما يفعل الرجل بالمرأة فلا يكون قاذفا بالشك ولو قال الرجل زنيت بأمة
أو دار أو ثوب فهو قاذف ويلزمه الحد أما في الأمة فلأنه يحتمل فعلت بالأمة ما هو زنا و
يحتمل زنيت بغيره وبذل لك هذه الأمة أجرة لك وأي ذلك ما كان يكون قذفا وأما في الدار
والثوب فلأنه لا يحتمل إلا وجها واحدا وهو وجه البدل ولو صرح به يكون قذفا كذا
هنا إذا قال الرجل يا زاني فقال لا بل أنت يحدان جميعا لأن كل واحد منهما قذف صاحبه
بالزنا لأن قوله لا بل أنت معناه لا بل أنت زان لأن كلمة لا بل وضعت لاستدراك الغلط
وإقامة الثاني مقام الأول فيما جرى ذكره فيكون خبرا للأول خبرا له كما في قوله جاءني زيد
لا بل عمرو فكأنه قال غلطت بل أنت الزاني فيكون كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فيحد
كل واحد منهما لصاحبه وإذا قال الرجل يا زانية القياس أن يصير قاذفا فيحد وبه أخذ
محمد والشافعي رحمهما الله وفي الاستحسان لا يحد ولا يصير قاذفا وبه أخذ أبو حنيفة وأبو
يوسف وأجمعوا على أنه إذا قال للمرأة يا زاني من غير هاء أنه يحد أما إذا قال للمرأة يا
زاني فإنما وجب الحد لأنه بغير هاء يذكر نعتا للرجل ويذكر نعتا للمرأة على سبيل الترخيم
كما يقال يا صاح لصاحب وكما يقال يا حار للحارث فيحمل على الترخيم ولا يحمل على التذكير
لأن حمله على التذكير إلغاء الكلام لأنه يصير قاذفا لها بزنا الرجل وزنا الرجل لا يتصور
من المرأة فيكون لاغيا في كلامه كما لو قال لها زنيت بزنا الرجل وإذا حمل على الترخيم صار
كأنه قال لها يا زانية وأما إذا قال للرجل يا زانية إنما لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله لأن الهاء كما يلحق باسم المؤنث للتأنيث يلحق باسم المذكر للمبالغة وتعذر

الحمل على الناس ههنا لان حمله على الناس لعاد لانه يصير قاذفا لهن بالزنا المراة
وربما المراة من الرجل لا تتصون فيصير لاعنا في كلامه فيحمل على المبالغة وحرف لها اذا
الحق باسم المذكر يراد به المبالغة اما في الفعل المقرون بالهاء كما في قال فياله اي كثير الفعل
او في العلم بالفعل المقرون بالهاء كما في قال فلان نسابة اي اعلم الناس بانساب الناس
عن ان يكون لاستعمال للمبالغة في العلم بالفعل المقرون بالهاء كما في قوله نسابة وحسابة يراد به
كونه اعلم الناس بانساب الناس وبالحساب ولا يراد به اكثر الناس فعلا للانساب والفعل
الحساب ولما كثر استعماله للمبالغة في العلم بالفعل المقرون وجب الحمل عليه لما عرف ان
اللفظ يحمل على ما كثر استعماله فيه واذا حمل عليه صار كانه قال يا اعلم الناس بفعل الزنا
وهناك لا يصير قاذفا ولا يلزمه الحد كذا ههنا او نقول لما احتمل كلا الوجهين حمل على
المبالغة في العلم احتيالا لدرء الحد واذا قال الرجل لغيره زنى فرجك فعليه الحد لانه
ان اراد حقيقة الفرج فقد وصف فرجه بالزنا وانه كما وصف لان حقيقة الزنا انما يكون
بالفرج وان عنى به نفسه فقد وصف نفسه بالزنا واي ذلك ما اراد كان عليه الحد وفي
المنتقى بخلاف هذا فقد ذكر في المنتقى اذا قال لامراته يا زانية فقالت زنى فرجك فلا
حد عليهما اذا قال الرجل زنيت وفلان معك بقصر فقال العلان لان بعد من كلامه
وفلان معك يحتمل ان يكون شاهدا لا يصير قاذفا وهكذا ذكر في الاصل
وفي المنتقى اذا قال لامراته يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان
قولها زنيت يصلح جواب القذف فيسقط موجب قذفه بتصديقها وقولها معك يحتمل
ان يكون معناه وانت معي شاهد فلا يكون قذفا مع الاحتمال بخلاف قوله زنيت بك
وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لامراته
يا زانية فقالت زنيت معك حدت المراة للرجل لان هذا اقرار منها لان معناه زنيت
وانا معك فيحمل على الثاني لانه اولى الاصح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا اذا قال
الرجل لآخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذكر بكلام واحد فهو لنفسه قاذف للثاني
لانه لم يكن عطفا للاول انما كان عطفا عليه ولو قال الرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا
لهما فان الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم وهذا معه ان لهما جميعا عليه الف درهم
ولو قال يا ابن الزانية وهذا معها فهو قاذف للثاني وكذلك اذا قال للثاني فهو معكما

قال وروى عنه اذا قال لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني وفي
كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا قال لغيره انت ازنى الناس
انت ازنى من الزناة انت ازنى من فلان لان الزنا انت ازنى من فلان انت ازنى من هؤلاء فعليه الحد
وقال ابو يوسف كذلك في اللفظ الاول وفي الرابع والخامس قال لا يحد وفي المنتقى اذا
قال لغيره جدك زان فلا حد عليه قال لاني لا ادري اي جد هو ولو قال اشهد بالله
انه زان فانه يحد ويقع على الاول وفي المنتقى ابو سليمان عن محمد اذا قال يا ابن فلانة
وهي حرة مسلمة فمضى على ذلك فلم يرجع فطلبته بحدها ضرب لها الحد ثم ان صدقه ابا ها
لا يحد هو حد الزنا لانه حكم بكذبه حين ضرب حد القذف واذا قال لغيره زنات
في الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل لا يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعليه الحد وقال محمد وان اقر يصدق فلو قال زنيت في الجبل فعليه الحد في قولهم لان
تعيين الهمز لا يحتمل الا الزنا حيث الحقيقة ولو قال لغيره يا زانئ مع الهمز ذكر في الاصل
انه اذا قال عنيت به الصعود على شيء انه لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود
فقال زنات في الجبل ورقى السطح اما عند عدم ذكر محل الصعود لا يراد به الصعود وانما
يراد به الزنا الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين المهموز فقد نوى ما لا يحتمله لفظه
فلا يصدق واذا قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان بينهما
لان كل واحد منهما قذف صاحبه وقذف المراة زوجها يوجب الحد وقذف الرجل امراته
يوجب اللعان الا انه لا بد من تقديم احدهما على الاخر فلو قدمنا الحد على المراة سقط
اللعان لان اللعان لا يجري بين الزوجين اذا كان احدهما محدودا في القذف
على ما عرف ولو بدأنا باللعان لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام على الملاعن
والاصل انه متى وجب حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر يبدأ بالذي لا يسقط لان
الحدود يحتال لدرئها ولو قال لا بل انت يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل
ولا تحد المراة لان الرجل قذفها بالزنا والمراة صدقته في ذلك حين قالت زنيت بك
والمقذوف متى صدق القاذف فيما رماه لا يكون على القاذف حد ولا يحد الرجل المراة
لان المراة قذفت الرجل بالزنا لما قالت زنيت بك ولم يوجد من الرجل تصديق ولو قال

لامرأته يا زانية فقالت المرأة زنيت بك فلا حد ولا لعان أما لا حد على الرجل ولا
لعان وإن قذف امرأته بالزنا لأن المرأة صدقته من وجه لما قالت زنيت بك لأن قولها
زنيت بك يحتمل أنها أرادت قبل النكاح فيكون تصديقا ويحتمل حال قيام النكاح فلا
يكون تصديقا لأن المرأة لا تكون زانية بزوجها فثبت التصديق من وجه دون وجه
فلا يجب على الرجل حد ولا لعان وكذلك لا حد على المرأة وكان ينبغي أن يجب عليها الحد
لأنها قذفت زوجها بالزنا ولم يوجد من الزوج تصديق والجواب أن قولها زنيت بك
يحتمل أن يكون قذفا إن أرادت قبل النكاح ويحتمل أن لا يكون قذفا إن أرادت بعد
النكاح لأن المرأة لا تزني بزوجها فيكون قذفا من وجه دون وجه فلا يجب عليها الحد
مع الاحتمال ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها الرجل بعد ذلك لم يكن
على واحد منهما حد أما على المرأة لأن قولها زنيت بك قذف من وجه دون وجه على ما مر
وأما على الرجل فلأنه وجد التصديق منها من وجه دون وجه وإذا قذف الأخرس فلا
حد عليه لأن حد القذف لا يستوفى إلا بعد وجود الدعوى من المقذوف والدعوى من
الأخرس إنما تكون بالإشارة إذا ادعى بنفسه أو بنائبه وأي ذلك ما كان لا يجب
استيفاء الحد لأن الحد مما لا يستوفى بالأبدال وهذا على قولهما لا إشكال لأن الحد
عندهما لا يستوفى بدعوى النائب وقد حصلت الإبانة بالنطق فلأن لا يستوفى
هاهنا وقد حصلت الإبانة بالإشارة أولى وعلى قول أبي حنيفة لو ادعى بنفسه لا يستوفى
لأنه تمكن في إشارته نوع احتمال فلأن لا يستوفى إذا أبان غيره بالإشارة وقد تمكن
نوع احتمال في هذه الإبانة أولى وكذلك إذا قذف المجبوب لا حد عليه لأن حد القذف
إنما يجب على القاذف نفيا للتهمة عن المقذوف والزنا من المجبوب لا يتصور فلا تلحقه
تهمة الزنا وكذلك إذا قذف الرتقاء لا حد عليه لأن الزنا لا يتصور من الرتقاء إذا كان
رتقا لا يتصور معه فكأنه يطهر المقذوف بخلاف ما لو قذف خصيا أو عنينا لأن
الزنا منهما متصور لأن لهما آلة الزنا وكذلك إذا قذف امرأة بعد ما أن الزنا منها
متصور قال وبأي لسان حصل القذف يجب الحد على القاذف العربية والنبطية
والفارسية في ذلك سواء لأن حد القذف إنما يجب لدفع العار والشين عن المقذوف
والفارسية والعربية في إلحاق العار والشين على السواء وإذا قذف امرأة لها أولاد

لا يعرف لهم

لا يعرف لهم أب فقال لها يا زانية لا حد عليه وهذا لما بينا أن الحد إنما يجب بقذف المحصن
ومن شرائط الإحصان في المقذوف العفة عن الزنا وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا
هاهنا لأن الولد الذي ليس له أب ظاهر علامة الزنا وكونها مسلمة عاقلة علامة النكاح
فوقع الشك في إحصانها أو تمكن في إحصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة قال
شيخ الإسلام في شرحه وعلى هذا قالوا في رجل لاعن امرأته بولدها ثم قذفها إنسان
لا حد على قاذفها لأن النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي فيحقق في جانبها علامة الزنا
وهو قيام ولد لا أب له ظاهرا فتمكن شبهة العدم في إحصانها وكذلك لو مات الولد
ثم قذفها إنسان لا حد على قاذفها لأن هذه الشبهة لا تزول بموت الولد وإن لاعن امرأته
بغير ولد ثم قذفها إنسان فعلى القاذف الحد لأنه قذف محصنة ولكونها محصنة جرى اللعان
لأن اللعان أقيم مقام حد القذف في جانب الرجل عندنا ولو قذف أجنبي أجنبية محصنة
وأتى عليه الحد ثم قذفها غيره يقام عليه الحد أيضا هكذا هاهنا وقد ذكرنا فصل الملاعنة
بل هذا الخلاف ما ذكرها هنا وكل ما لا يوجب الحد على الأجنبي لا يوجب اللعان على
الزوج لأن اللعان في باب الأزواج قائم مقام الحد في باب الأجانب على ما عرف في موضعه
وإذا قال لامرأته زنيت وأنت كافرة وهي في الحال مسلمة أو قال زنيت وأنت أمة وهي في الحال
حرة فإنه يجب اللعان لأنه لو قال ذلك لأجنبية يجب الحد لأنه أنشأ القذف كما هو زنا
من كل وجه والمقذوف محصنة حالة إنشاء القذف فيجب الحد كما لو قال زنيت فكذا يجب اللعان
وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وأنت كافرة أو أمة لأنه لم ينشئ قذفا حالة الإحصان
إنما حكى قذفا في غير حالة الإحصان والقذف في غير حالة الإحصان لا يوجب
الحد فأما هاهنا أنشأ القذف كما هو زنا من كل وجه في حالة الإحصان فيجب الحد كما لو
قال زنيت قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له امرأة جاءت بولد فقال الرجل
ليس بابني ثم قال هو ابني يضرب الحد ولو قال هو ابني ثم قال ليس بابني فإنه يلاعن
والولد ولده ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان فهذه ثلاث مسائل أما
المسألة الأولى فإنما يضرب الحد لأنه حين نفى ولدها صار قاذفا لها فوجب اللعان
فلما أكذب نفسه بطل اللعان فإذا بطل اللعان وجب الحد لأن اللعان حد ضروري صير
إليه عند التكاذب والحد الأصلي الجلد فإذا بطل التكاذب يصار إلى الحد الأصلي

واما المسألة الثانية فانما يلاعن بينهما لانه لما قال هو ابني فقد اقر بهذا النسب على وجه
لا يمكن نفيه بحال فقوله بعد ذلك ليس بابني قذف لها وقذف الزوج زوجته يوجب
اللعان الا ان النسب لا ينقطع لاقراره الماضي وليس من ضرورة اللعان قطع النسب
الا ترى ان اللعان مشروع بعد موت الولد اصلا وكذلك اذا تطاولت المدة من حين الولادة
ثم نفى يلاعن بينهما ولكن لا ينقطع نسب الولد واذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب
وجب اللعان مع قيام النسب واما المسألة الثالثة فانما لا يجب الحد واللعان لانه
لما قال ليس بابني ولا ابنك فقد انكر الولادة اصلا لانه نفى النسب منهما فيكون
نفيا للولادة فيخرج النسب منهما فيكون انكار الولادة بها اصلا وانكار الولادة انكار الزنا
فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان بخلاف المسئلتين لان هناك نفى عن نفسه نسب ولدها
وذلك نسبة منه لها الى الزنا لان ولد المنكوحة اذا لم يكن من زوجها يكون من زنا واذا
اكره الرجل امراة وزنا بها لا حد فاكره وقاذفها اما قاذف الرجل لان ما وجد من الرجل
زنا حقيقة وحكما حتى وجب عليه الحد ومن قذف بالزنا لا يجب عليه الحد واما قاذف
المراة لان ما وجد من المراة زنا من حيث الحقيقة لان الزنا حقيقة اسم لوطئ خال عن ملك
المتعة وهذا الوطئ خال عن ملك المتعة فكان زنا من حيث الحقيقة الا انه ليس بزنا من حيث
الحكم حتى لا يجب عليها الحد الا ان الزنا وجد كافيا لزوال الاحصان واذا زنى الكافر في
دار الحرب او في دار الاسلام فقذفه بعد ما اسلم رجل لا يحد قاذفه لان هذا الوطئ
زنا من حيث الحقيقة لانه خال عن ملك المتعة ان لم يكن زنا حكما حتى لا يجب عليه الحد الا ان
الزنا وجد كافيا لزوال الاحصان حربي دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد ذكر
المسئلة في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف وذكر في الاصل ان على قول ابي حنيفة الاول
لا يحد وعلى قوله الاخر يحد لان في حد القذف حق العبد والحربي بالامان التزم حقوق
العباد ذكر الخصاف في مختصره عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه انه اذا قال لامراة
يا زانية يجب عليه الحد وكذلك اذا قال لها يا فاجرة او يا عاهرة او يا قحبة او يا ساقطة ذلك
لان هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا واذا قال لغيره يا مخنث فلا حد او قال يا جاسوس
فلا حد عليه اما لا حد عليه اذا قال لغيره يا خبيث او لست لابيك او قال يا ابن هندي ولان على
سبيل الكناية لست لابي فلا حد عليه اذا قال لرجل يا ... او قال له يا زاني فقال رجل اخر

صدقت فلا حد على المصدق ولو قال هو كما قلت فعليه الحد واذا قال لغيره اذهب
الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد المامور ان كان المامور قال
له يا زاني يحد وان كان قال ان فلانا يقول لك يا زاني لا يحد هذا هو الكلام في الالفاظ ط
التي يقع بها قذفا موجبا للحد والتي لا يقع بها قذفا موجبا للحد جنس اخر في الرجوع عن الشهادة
والرجوع الى القاضي والسؤال عن ذلك قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل
على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين يشهدان انه قذفه هذا قال القاضي يسال الشاهدان هذا
عن القذف ما هو وكيف هو وهذا لان القذف قد يكون بالزنا وقد يكون بالكفر وقد يكون
بالحجارة فالاول يوجب الحد والثاني يوجب التعزير والثالث يوجب الضمان متى اتلف
شيئا منه فلا بد من السؤال ليعلم القاضي بماذا شهدا وبما يقضي هو فان قالا نشهد انه
قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فقد جعل شهادتهم على القذف
مطلق الزنا على زنا موجب للحد حتى لم يوجب الحد على المشهود عليه ما لم يفسر الزنا
الموجب لان حد الزنا خالص حق الله تعالى وفي حد القذف حق العبد غالبا وان رجع احد الزنا
بالاقدام له حد القذف لا يترك حد الزنا بالرجوع بعد الاقرار وحد القذف لا يدرا
اذا رجع بعد الاقرار وان كان القاضي لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاذف حتى يسال
عنهما لان بهذه الشهادة ان لم يثبت حقيقة القذف فقد ثبتت التهمة والحبس بالتهمة
مشروع فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني
يوم الخميس قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد
وقالا لا تقبل وجه قولهما ان المشهود به ان كان متحدا باعتبار الاعادة والتكرار لان المشهود به
كلام والكلام مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول الا انه يختلف من حيث الحقيقة لان
تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس من حيث الحقيقة فثبت شبهة التهمة في
المشهود به باعتبار الحقيقة ان لم يثبت حقيقة التهمة باعتبار الاعادة والتكرار والشبهة
في باب الحدود كالحقيقة والدليل عليه ما لو شهد احدهما انه قذفه بالعربية وشهد الاخر
انه قذفه بالعجمية وشهد الاخر انه قذفه بالفارسية لا تقبل هذه الشهادة وان اتحد المشهود به
من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار لان الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ويراد بالثاني
عين الاول لانهما اختلفا من حيث الحقيقة فثبت شبهة التهمة باعتبار الحقيقة وكذلك

حق واحد الحد على القاذف و
مجرد مطلق الشهادة على الزنا
ما موجب الحد

وكذلك اذا شهدا احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء لا تقبل وان اتحد المشهود به
باعتبار المعنى فكذلك هذا قال ابو حنيفة رحمه الله يقول بان في حد القذف حق الله تعالى
وحق العبد وشبهة النسبة لا تمنع القضاء بما هو خالص حق العباد متى ثبت الاتحاد من حيث
المعنى كما في الطلاق والعتاق والبيع ويمنع القضاء بما هو خالص حق الله تعالى من
الحدود فعمل بالدليلين فنقول متى ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين وثبت النسبة من وجه
واحد فانه يجب القضاء عملا بحق العبد ومتى ثبت النسبة في المشهود به من وجهين وثبت الاتحاد
من وجه واحد فانه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى فعملنا بالدليلين وعملنا فيه الاتحاد في المشهود به
باسم من وجهين من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار ومن حيث اللفظ والصيغة وهو
كلمة القذف لان المشهود به كلام فانه قال في الوجهين جميعا يا زاني فكان المشهود به متحدا
باعتبار اللفظ والصيغة وباعتبار الاعادة والتكرار وانما ثبت النسبة من وجه واحد
من حيث الصيغة فان تكلمه يوم الجمعة غير الكلمة التي تكلم بها يوم الخميس فكان الاتحاد
في المشهود به باسم من وجهين والنسبة من وجه واحد وشبهة النسبة من وجه واحد لا تمنع
القضاء لما فيه من حق العبد فاما في الفارسية والعربية النسبة ثابتة من وجهين من حيث
الصيغة ومن حيث الصيغة واللفظ فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية وانما ثبت الاتحاد
من وجه واحد باعتبار الاعادة والتكرار فترجح جانب النسبة على جانب الاتحاد فامتنع
القضاء لان معظم الحق في هذا الحد لله تعالى وكذلك يجوز الا تساوي لما اولى ثبت النسبة
من وجهين من حيث التكلم ومن حيث اللفظ فان كلمة الانشاء غير كلمة الاقرار فيقول في
الانشاء يا زاني او زنيت وفي الاقرار يقول قذفته بالزنا ففيما قال ابو حنيفة رحمه الله
في حد القذف عمل بالدليلين بحق الله تعالى وبحق العبد بقدر الامكان ومما اسقط
اعتبار حق العبد في باب اختلاف الشاهد في الشهادات اصلا والحقاه بالحدود الخالصة
لله عز وجل ومهما امكن العمل بالجمع في المواضع كلها لا يجوز تعطيل احدهما فكان
ما قاله ابو حنيفة رحمه الله اولى فان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعا عليه لا
يستحلف عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي واجمعوا على انه لا يستحلف في حد الزنا
وشرب الخمر فعلماؤنا سووا بين حد الزنا وشرب الخمر وبين حد القذف بمعنى جامع فقالوا
انما لم يشرع الاستحلاف في حد الزنا وشرب الخمر لان الاستحلاف مشروع لشكل فيقضي

عليه بالنكول والقضاء بالنكول في حد الزنا وشرب الخمر لا يجوز لانه بدل عن الاقرار
او بدل ولا يجوز استيفاء الحد بكلا الامرين هذا المعنى موجود في حد القذف
لانه لو استحلف فنكل لا يقضى عليه بالنكول فلا يفيد الاستحلاف فائدته وهذا كما
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في الاشياء الستة لان القضاء بالنكول في تلك
الستة متعذر فلم يكن الاستحلاف مشروعا فيها فكذلك هذا فان قيل هذا يشكل بالقصاص
فانه يستحلف في دعوى القصاص ولا يقضى فيه بالنكول والجواب عنه ان فصل القصاص
لا اشكال على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاستحلاف على مذهبهما يفيد فانه متى
نكل يقضى عليه بالدية ان لم يقض عليه بالقصاص لانها اذا نكل وتعذر القضاء بالحد
لا يمكن القضاء بالمال فلا يفيد الاستحلاف فائدته فلا يشتغل به وانما يجيء الاشكال على
قول ابي حنيفة رحمه الله فانه جوز الاستحلاف في موضع الدعوى في القصاص في النفس ولم
يجوز القضاء فيه بالنكول لا بالدية ولا بالقصاص وذلك لان القياس على مذهبه ان لا يكون
اليمين مشروعا في دعوى القصاص في النفس لان اليمين ما شرعت لعينها في سائر الدعاوى
وانما شرعت للقضاء بالنكول والقضاء بالنكول ممتنع فكان يجب ان لا يستحلف كما في الحدود
وكما في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رحمه الله الا انه ترك هذا القياس في باب القصاص بالنص
وذلك لان الاستحلاف في باب الدماء شرع لعينه لا للنكول كما في القسامة شرعت الايمان
لعينها حتى اذا امتنعوا من اليمين وقالوا نعطي الدية لا يتركون بعد ذلك بل يحبسون حتى يحلفوا
ثم يغرمون الدية فتركنا القياس في باب القصاص بالنص والاصل ان ما ثبت بخلاف القياس
لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في القصاص لا يكون واردا في الحدود دلالة لان القصاص
اكثر من الحدود حتى لم يسقط بالرجوع بعد الاقرار ولا بالتقادم كالمال ولهذا جمع النبي
صلى الله عليه وسلم بين الاموال والدماء في حق شرع الاستحلاف فقال لو ترك الناس ودعواهم
لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فقد شرع اليمين
في الدماء كما شرع في المال واذا لم يكن النص الوارد في الدماء واردا في الحدود رد الحدود
الى ما يقتضيه حقيقة القياس وحقيقة القياس تابى ان يكون اليمين مشروعا فيه لعدم
النكول واذا ادعى رجل على احد وقام على ذلك شاهدا واحدا قال القاضي لا يقضى عليه
بالحد وهل يحبسه ينظر ان كان الشاهد فاسقا لا يحبسه وان كان عدلا وقال لي

شاهدا آخر في المصر أن القياس أن لا يحبسه وفي الاستحسان يحبسه ووجه القياس في ذلك
وهو أن شهادة الواحد ليست بحجة في الحدود وإن كان عدلا وإذا لم تكن حجة صار
وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الدعوى وبمجرد الدعوى لا يحبس كما لو
لو شهد امرأتان بالقذف ووجه الاستحسان في ذلك وهو أن شهادة الواحد إذا كان
عدلا حجة في الديانات وحدها وهي حجة في الحدود مع غيرها فإذا انضم إليه شهادة
عدل آخر وجب الحد فتثبت بها تهمة القذف إن لم تثبت الحقيقة وتهمة المعصية توجب
الحبس فيحبس كما لو شهد عليه مستوران بخلاف شهادة المرأتين لأنهما إن كانت حجة في الديانات
وحدها فليست بحجة أصلا في حق الحدود فإنه لو انضم إليهما شهادة رجل لا يقضى بها
وبخلاف شهادة الفاسق لأنها ليست بحجة في الديانات وليست بحجة في الحدود أصلا
فإنه لو انضم إليه شهادة عدل لا يجب القضاء به ثم إنما يحبسه يومين أو ثلاثة أيام إذا قال
لي شاهد آخر في المصر وذلك لأن هذه مدة ضربت لتروية الرأي لأن المدعي يحتاج إلى
تروية الرأي في إقامة البينة أن إقامة البينة أولى أم ترك الدعوى وما ضرب لتروية
الرأي فإنه يقدر بثلاثة أيام كما في خيار الشرط وكما في مهلة النادم في حق السهو ولأن
الشاهد يحتاج إلى تروية الرأي لأن له الستر ولهذا الشهادة يحتاج إلى تروية الرأي
لأن له التستر أن أي الأمرين أولى فقدر بثلاثة أيام فكذلك هذا فإن ادعى أن له شاهدا
آخر خارج المصر فإنه لا يحبسه لأن الحبس بالتهمة مقدر بثلاثة أيام وهنا متى حبسه إلى أن
يحضر شاهده الآخر يزداد مدة الحبس على ثلاثة أيام فلا يحبسه فإن قيل [illegible] أن يحبس
بعد ثلاثة أيام جزاء على تهمة المعصية غير مشروع لعينه وإنما شرع لإمكان إقامة الحد فيهم
ثم إقامة الحد بعد مضي ثلاثة أيام لو حبس صار الحبس مقصودا لعينه لا لإقامة الحد وإنه مشروع
لإقامة الحد لا لعينه وإن ادعى أن لي شاهدا آخر خارج المصر فكذلك لا يحبسه وهذا إذا
كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الإحضار في مدة ثلاثة أيام
فأما إذا كان قريبا بحيث يمكنه الإقامة في مدة ثلاثة أيام فإنه يحبسه لأن مدة الحبس لا تزيد
على ثلاثة أيام والحبس على تهمة القذف مشروع بعد ثلاثة أيام متى أمكنه إقامة الحد
بعد ثلاثة أيام وإذا قذف الرجل رجلا بالزنا ودفعه المقذوف إلى القاضي فقال القاذف
عندي بينة عدول على ما قلت وأقام البينة على ذلك فإنه لا يحد لأن حد القذف بنص الكتاب

مطلوب بحد القاذف بعد إتيان أربعة من الشهود على ما قال الله سبحانه وتعالى ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فهذا إذا أتى بأربعة من الشهداء فلا يجب عليه الحد
فإن جاء بأربعة من الشهود وهم عدول فإنه يدرأ الحد عن القاذف وهل يحد المقذوف
إن شهدوا أنه زنى بعينها فإنه يقام عليه الحد وإن شهدوا أنه زنى بها فإنه لا يحد
كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف لم يكن شهادتهم حجة وإن كان بعينها لم يحد
فكذلك هنا ويسقط به الحد عن القاذف في ظاهر الرواية لم يحد المقذوف فلا إشكال
لأن الزنا ثبت على المقذوف حقيقة [illegible] وكذلك إن لم يحد المقذوف بالشهادة لأن
الزنا إن لم يثبت حقيقة لتهمة تمكنت في الشهادة بسبب التقادم ثبتت تهمة الزنا لتكامل
العدد فإنه كاف لدرء الحد عن القاذف كما لو شهد عليه أربعة من الفسقة بالزنا
لكمال الحجة إن لم تثبت الحقيقة لتهمة في الحجة وكذلك هنا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل له عبد وله أم حرة مسلمة قد ماتت فقذف المولى أم العبد فليس للعبد أن يأخذ المولى
بحدها [illegible] وقضى القاضي فيه للمقذوف أن يأخذ بها فالمقذوف
لا يورث عنه حد القذف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وأجمعوا على أن من قذف
ميتا يجب الحد للوارث أما إذا قذف الميت وجب الحد للوارث لأن القاذف
ألحق الشين والعار والشنار بالوارث مقصودا لأن الميت ليس من أهل أن
يلحقه العار فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصودا فظهر أن الأصل لا [illegible]
فأما إذا قذف الحي فقد ألحق العار بالمقذوف مقصودا وبالوارث تبعا ووجب الحد حال
حياة المقذوف لدفع العار عن المقذوف مقصودا ولدفع العار عن الوارث تبعا فإذا
مات المقذوف لو أوجبنا الحد للوارث أوجبناه لدفع العار عنه مقصودا إذ الميت
ليس من أهل العار ليدفع ذلك عنه بالحد فيكون الثابت في الزمان الثاني على خلاف ما ثبت
في الزمان الأول إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج مسألة الجامع الصغير فنقول إذا كان
المقذوف ميتا أن يرثه العبد لا يستحق الحد للوارث أصلا فنقول لو وجب الحد على المولى
بقذف أم العبد وجب للعبد أصلا ولا يجوز أن يعاقب المولى بسبب عبده فلا فائدة في الوجوب
لأن المولى لو قتل عبده لا يجب القصاص وإنما لا يجب لعدم الفائدة فكذلك هنا بخلاف
ما إذا كان القاذف أجنبيا لأن الأجنبي يجوز أن يعاقب بسبب عبد غيره فكان في الوجوب

فالله لم يفرق في قوله الا احصن بينما اذا قذف ام العبد بعد ما ماتت وبينما اذا قذف
العبد فاوجب الحد على القاذف لقذف الام ولم يوجب الحد عليه بقذف العبد والفرق
انه متى قذف العبد فالقذف تناوله مقصودا وهو غير محصن فلا يجب الحد بقذفه واما
اذا قذف ام العبد فالقذف تناول ام العبد مقصودا ولكن الام محصنة فيجب الحد في
القذف الذي فيه الحد حقا للقاذف بعينه وعلى هذا اذا قذف ام نصراني وهي
حرة مسلمة قد ماتت يجب الحد للنصراني وان كان لو قذف النصراني لا يجب له الحد والفرق
ما مر في مسألة العبد ثم اذا قذف ميتا محصنا حتى وجب الحد على القاذف فهؤلاء المطالبة
باستيفاء الحد لا في المقذوف عليه وهم الوالد وان علا والولد وان سفل ذكرا كان
او انثى ولد او ولد ولد من قبل الرجال لا ابن الابن وان سفل ولا للاب المطالبة
لاولاد الاولاد من قبل النساء كولد البنت ولا للاخ لام ولا لام الام ولا للاخت ولا للعمة
ولا لابن العم والحاصل انه انما يثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه وبين المقذوف جزئية الولاد
واذا لم يكن بينه وبين المقذوف جزئية الولاد ولكن بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة
يجب ان يكون الطالب منسوبا الى المقذوف كابن الابن او يكون المقذوف منسوبا اليه
كالجد وهذا لان المطالبة بحد القذف انما يثبت للمقذوف والمقذوف في المسألة
هو المقصود بالقذف الا انه عاجز عن استيفاء هذا الحق فيثبت المطالبة باستيفاء هذا
الحق لمن صار مقذوفا بقذفه والاب والام والولد صاروا مقذوفين بقذف الميت لما بينهما
من جزئية البعضية والجزئية فقذف الميت يتناول هؤلاء لكمال البعضية والجزئية واذا لم يكن
بين الطالب وبين المقذوف جزئية ولاد ولكن بينهما ولاد بواسطة فيشترط مع ذلك تمام النسبة
بين الطالب والمقذوف لان الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة
فيشترط تمام النسبة ليلتحق هذا الولاد بالولاد الثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار فاما
الاخ والعم وولد البنت وام الام فلم يوجد بين هؤلاء وبين المقذوف جزئية الولاد ولا
النسبة لان الانسان لا ينسب الى اخيه ولا الى عمه وانما ينسب الى ابيه وكذلك ولد البنت
لا ينسب الى الانسان وانما ينسب الى ابيه فلهذا لم يثبت لهم حق المطالبة والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في التعزير وبيان الترتيب في الضربات

يجب ان يعلم بان التعزير مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة ونوع من المعنى اما الكتاب

فقول الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات
تاديبا وتهذيبا لهن واما السنة فقوله عليه السلام رحم الله امرءا علق سوطه حيث يراه اهله
وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي ان رسول الله عليه السلام عزر رجلا
قال لغيره يا مخنث والمعنى ان الزجر عن الجنايات وسوء الافعال واجب لما يؤدي
الى الفساد والتعدي والعصيان والتعزير صالح للزجر فيشرع التعزير زاجرا ثم قد يكون التعزير
بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب
ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف
ان الزجر والتعزير من السلطان باخذ المال جائز ثم لا خلاف بين العلماء انه لا يبلغ بالتعزير
الحد قال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين بعد هذا اختلفوا قال ابو حنيفة
رحمه الله حد العبد وذلك اربعون فينقص عنه سوط وينقص تسعة وسبعون وقال
في رواية اخرى ينقص خمسة وينقص خمسة وسبعون وهو قول الاول الاصح وقول محمد رحمه الله في
الكتب مضطرب ذكر في بعضها مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف وهذا الذي ذكرنا اختلاف
في اقصى التعزير فاما ادناه مفوض الى راي الامام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه وللتعزير ان
سطر القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لعارض يبلغ التعزير اقصى غاياته
مسألة اذا قال لامة الغير او لام ولد الغير او لذمية يا زانية يجب عليه اقصى غايات التعزير
لان الحد لا يجب هاهنا لعدم احصان المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد وان
كان من جنس ما لا يجب به الحد نحو ان يقول لغيره يا خبيث يا فاسق يا سارق ونحوه
التعزير فالتقدير مفوض الى الامام وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غايته في موضعين
احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثاني اذا اخذ السارق في البيت
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج اما فيما عدا هذين الموضعين لا يبلغ ذلك في هذين الموضعين
اذ يكون جرمه ليس وراءه الا ما هو سبب وجوب الحد فيعزر بتعزير ليس وراءه الا الحد بخلاف
سائر الجرائم وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب
فيما بينه وبين اقل من ... وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في الوالي عزر رجلا بجلد الرجل
قال لا اضمنه لانه قد جاز اكثر ما عزر واما به فان زاد على ذلك ... الدية في بيت
المال لان هذا خطأ من الوالي فان جاوز ذلك ما يعلم انه يتعمد وليس خطأ فهو على عاقلته

وفي الامالي عن ابي يوسف لو ان فاسقا اي يعزر مائة فعل احد مائة وان حد اكثر من
مائة فهو جائز وانما يجب التعزير بان يرتكب منكرا ليس فيه حد مقدر شرعا ويعدى
عنه بعد ولم يجب عليه حد مقدر وفي المنتقى وفيها المراتب مع الرجل في التعزير
جائز وليس على القاضي حبس حتى يسأل عن الشهود لانه من حقوق الناس
واذا قال لغيره يا فاجر فعليه التعزير وكذلك اذا قال لغيره يا خبيث يا فاسق
يا مخنث فعليه التعزير وكذلك اذا قال له يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة فعليه
التعزير ولا يكون حدا لان القحبة قد تكون بالزنا وقد تكون بغيره والقحبة
يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بالزنا وكذلك اذا قال لغيره يا
آكل الربوا يا شارب الخمر يا خائن فعليهما التعزير وفي المنتقى اذا قال لنصراني
يا ابن الزاني يا ابن الفاسق فعليه التعزير وقال ابو يوسف يحد ولو قال يا حمار يا ثور
يا خنزير فلا شيء في ذلك لان من عادة اهل العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة
والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انهم يسمون به فيقال سفيان الثوري ونحو
ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر هكذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
رحمه الله انه كان يقول في عرف ديارنا يعزر لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله الاصح عندي انه لا يعزر وفي الاجناس اذا قال يا كاذب يا زنديق
يا لص يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا ديوث انك تاوي الزواني
انك تاوي اللصوص فعليه التعزير وفي المنتقى قال هشام الافصاح بعد اللوطي
ان يقول انك تعمل عمل قوم لوط وفي الاجناس ايضا اذا قال له يا كلب يا قرد يا تيس
يا ذئب يا ثور يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك
يا حجام يا ابن الساق وهو ليس كذلك يا معفن يا مواجر يا بغا يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة
يا ضحكة يا كشخان يا مرموس انه لا يعزر في ذلك كله واذا قال لفاسق يا فاسق وقال
للص يا لص فلا شيء عليه وفي الامالي عن ابي حنيفة اذا قال لغيره يا معلم فعليه الحد
لانه بلغه عمان يا زاني وفي الاصل اذا قال له يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني ادرء فيه
التعزير ولا حد قال محمد رحمه الله والتعزير اشد الضرب ثم بعده ارفع التعزير
ضرب اشد الضرب في سائر الحدود ثم ضرب الزاني اشد من ضرب شارب الخمر

وانما كان التعزير اشد الضربات لانه جرى في التعزير نوع تخفيف من حيث نقصان
العدد فلو خفف فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الالم لا يحصل المقصود وهو
الزجر فلهذا صار الزاني لانه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد فلو جرى فيه نوع
تخفيف من حيث صفة الضرب لا يفوت ما هو المقصود وهو الزجر ثم ضرب الزاني اشد
من ضرب شارب الخمر لان جناية الزنا اعظم من جناية شرب الخمر لان حرمة الزنا آكد الا ترى
ان الزنا لم يكن حلالا في دين من الاديان وشرب الخمر كان مباحا في الابتداء والا ترى
ان شرب الخمر يحل عند الضرورة والزنا لا يحل عند الضرورة حتى لو اكره على شرب الخمر
بالقتل ترتفع الحرمة ولو اكره على الزنا بالقتل لا ترتفع الحرمة ثم ضرب شارب الخمر اشد
من ضرب القاذف وفيه نوع اشكال لان حد القذف منصوص عليه في كتاب الله تعالى فكان
ثابتا بدليل قطعي وحد شرب الخمر ثبت بقول اجتهادي من الصحابة والصحابة اختلفوا
في حد شرب الخمر بحد القذف وجعلوه فرعا له فانهم قالوا في شارب الخمر اذا شرب سكر واذا
سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فقد الحقوا حد شرب الخمر
بحد القذف فكان فرعا للقذف والفرع لا يكون فوق الاصل والجواب عن هذا الاشكال
من وجهين احدهما ان شرب الخمر جنايته متيقن بها فيها واما القذف ليس بجناية متيقن
لجواز انه صادق فيما رماه وعجزه عن اقامة البينة لا يكون دليلا على كذبه من حيث الحقيقة
وان صلح دليلا على كذبه شرعا لاحتمال ان شهوده غابوا او ماتوا او امتنعوا عن اداء
الشهادة اذا كان القذف دون جنايته دون شرب الخمر يجب ان يكون حده اخف
من حد شرب الخمر والثاني ان شارب الخمر قل ما يخلو عن القذف وكذلك شارب الخمر
سكر فيصير كل شارب الخمر قاذفا جانيا على ما عليه العادة الشرب والقذف
فيكون الشارب جانيا جنايتين والقاذف جانيا جناية واحدة فلهذا كان ضرب
القاذف دون ضرب شارب الخمر وفي حدود الاصل ويفرق التعزير على الاعضا
ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الاشربة ويضرب التعزير
في موضع واحد ولشرح المسألة روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود
انه وقت يبلغ التعزير الى اقصى غاياته متى كانت الحالة هذه يجب التعزير على
الاعضا كيلا يفضي الى الاقامة في موضع واحد سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر

في الاشربة انه يعزره ادنى التعزير كسوط واحد واثنين ويلقيه في كناسة الحال هذه
فالاقامة في موضع واحد لا تؤدي الى فساد ذلك الموضع

الفصل التاسع في بيان حكم الشرب والسكران

ولا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم
العهد والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
بالزمان والكلام في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا والتقادم لا يمنع اقامة الحد
بالاقرار لكن عند ابي حنيفة وابي يوسف يشترط وجود الرائحة لاقامة الحد بالاقرار
وعند محمد لا يشترط ومحمد رحمه الله اعتبر حد شرب الخمر بسائر الحدود وفي سائر الحدود
لا يبطل الاقرار بالتقادم فكذا في حد شرب الخمر وهما يقولان حد شرب الخمر عرف باجماع الصحابة
ولم يعلم اجماعهم على اقامة حد شرب الخمر بالاقرار بدون الرائحة فان الاجماع لا ينعقد مع مخالفة
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وما اقاما حد شرب الخمر بالاقرار بدون الرائحة فانه روي عن
عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف
فعزره ولم يحده وروي ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه
وقال هذا شرب الخمر ولم يعترف به فقال له ابن مسعود رضي الله عنه بئس ولي اليتيم انت
لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال مزمزوه وتلتلوه واستنكهوه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه فقد شرط لاقامة الحد قيام الرائحة فاذا لم يوجد الرائحة لا تقام الحد
لانعدام الدليل وهو الاجماع والمعنى في ذلك انه اقر على نفسه بحق واقراره يصدق بعلامة وهو
الرائحة وحيث شرط وجود تلك العلامة لتصديقه في اقراره قياسا على ما اذا قال قطعت
يد فلان فان كان يد فلان مقطوعة كان مصدقا في اقراره وان لم يكن مقطوعة لم يكن مصدقا
في اقراره والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما امرنا الشرع بدرئه بقدر الممكن ان محمدا رحمه الله
يقول في الجامع الصغير رجل او سرق خمرا حر جاء وريحها توجد منه اخذ الحد وان جاء بعد
ما ذهب ريحها لا يوجد فاخذ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي كتاب الاشربة
يقول اذا اتي به ساعة شربها وريحها توجد منه فلو كانت الرواية هكذا لكان لقائل
ان يقول ان جاء به بعد مضي الساعة التي شربها وريحها توجد منه انه لا يؤخذ به وانه لا يحد
بالاجماع للامرين وهو انه بعد ساعة شربه ان يوجد منه الرائحة وليس كما ذكر في الجامع الصغير
انما ذكر في الاصل اذا اتي به ساعة شرب وقع اتفاقا وان الحكم معلق بوجود الرائحة لا غير

قال محمد رحمه الله في الجامع ولا يحد السكران باقراره اذا اقر بالشرب وهو سكران لان
الحد يحتال لدرئه والسكران في الغالب لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم بشيء ثم وكاد ما
فيحتمل انه يكذب فالسكر بخلاف سائر الحقوق فانه اذا اقر بها يؤخذ باقراره لان سائر
الحقوق لا تندرئ بالشبهات فيؤاخذ بها فان قيل في سائر الحقوق لا قصد ولا ميز
يجب ان لا يصح كالمجنون قلنا القصد فات بسبب هو معصية فالحق بالصاحي عقوبة عليه
وانما عرف هذا التغليظ باجماع الصحابة فانهم اتفقوا على ان السكران اذا قذف انسانا يقام
عليه الحد قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الاشربة وقال
ان اقر وهو سكران وهو لا يعقل فاني لا احد فلولا رواية الجامع الصغير كان لقائل
ان يقول اذا كان سكرانا يعقل شيئا احد باقراره فلما عمم السكران في الجامع الصغير ولم يخص
كان ذلك دليلا ان السكران لا يؤخذ باقراره على كل حال وهذا لانه لا يسمى سكرانا ما
لم يخرج عقله فصار ذلك شبهة في اقراره فلا يحد واذا اخذه الشهود وهو
سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها توجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع
ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام احده وهذا عندهم لان الاحتراز عن
مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة والاصل فيه ما
روي ان قوما شهدوا عند عثمان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة او عقبة بن الوليد بشرب
الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان الى المدينة واقام عليه الحد ولو شهد الشهود على السكران
لا يقام عليه الحد حتى يصحو فاذا صحا يقام عليه الحد وان ذهب رائحة الخمر عنه او لم
تذهب وفي هذا الفصل مسائل كثيرة تاتي في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى والله اعلم

الفصل العاشر في التعزيرات

قال رح الاصل ان كل شيء فعله الامام الذي
ليس فوقه امام مما يجب به حق الله تعالى فليس عليه حد فاما اذا قتل انسانا او اتلف مال
انسان يؤاخذ به وهذا لان القصاص وضمان المتلفات حق العباد على سبيل التمحض وحق
العبد يستوفيه صاحب الحق فيكون الامام فيه كغيره شرعا قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا انه يحتاج الى المنعة وللولي منعة المسلمين واعانتهم فيقدر على
استيفائه فكان لا يخاف مفيدا اما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفائها للامام
الاعظم والولاة من العصاة من قبله فلا يمكن استيفاؤها من الولاة والعصاة لانهم
اماه ولاته

يجب ولا يسهم ولا يمكن ايقافه ولا امره ان يستوفيا له على نفسه لان الواحد لا يصلح اماما ورعية
فعذر ان يستوفيا ولا يكون له ايقاف فهذا لان فائدة الوجوب ان يستوفيا ولو وكل الامام
الاعظم رجلا اهل يجب عليه حد القذف لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الاصل قالوا وينبغي
ان يجب لان المغلب في حد القذف حق الله والامامة مفوضة الى الامام رجل اقر بالزنا
عند القاضي اربع مرات فامر برجمه فقال والله ما اقررت بشي فانه يدرأ عنه الحد لانه قد رجع
وفي المنتقى اذا وطئ جارية ابنه وهي بنت خمس سنين قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسلمت امه فعليه الحد
وعنه ايضا فيمن زنى او سرق او شرب الخمر ثم ارتد والعياذ بالله فانه يعرض عليه الاسلام
فان اسلم اقيم عليه حد الزنا ان كان غير محصن واقيم عليه حد السرقة ايضا ويبطل عنه حد
الخمر وان كان محصنا حين زنى يبطل حد الزنا ايضا لانه تحول الى حال لا يجب على اهل
الرجم ولا الجلد لانه انما كان وجب عليه الرجم وان ابى ان يسلم قتل ولم اقم عليه شيئا
مما فعل واصبه السرقة رجل زنى بامراة وافضاها فالمسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يكون
المراة كبيرة وانه على وجهين ايضا اما ان كانت المراة مكرهة او مطاوعة واما ان يكون الافضاء
على وجه يستمسك البول معه او لا يستمسك واما ان يكون ذلك من غير دعوى شبهة او
كان ذلك مع دعوى شبهة فان كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد لوجود الزنا
ولا شي عليه في الافضاء لوجود الرضا منها بالوطء ورضاها معتبر في حقها وان كان مع
ذلك دعوى شبهة فلا حد ولا شي في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى
شبهة فلا حد ولا شي في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه
الحد ولا حد عليها ولا عقر لان الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان فبعد ذلك ينظر ان
كان الافضاء على وجه يستمسك البول معه يجب ثلث الدية لانه اجافها وان كان الافضاء على
وجه لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ويكون ثلث الدية في الوجه الاول وكل الدية
في الوجه الثاني في مال الجاني لان سببه العمد وموجب العمد في النفس وفيما
دون النفس في ماله هكذا ذكر المسألة في الاصل وذكر في احد جامعي الجامع الصغير ان
ذلك على عاقلة الزاني فجعله خطا من كل وجه وموجب الخطا على العاقلة في النفس وفيما
دون النفس اذا بلغ خمسمائة وان كان مع الاكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما فبعد
ذلك ينظر ان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر

الرواية وان كان الافضاء بحيث لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ولا يجب المهر عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب المهر محمد رحمه الله يقول
بانهما ضمانان مختلفان لانهما يجبان بسببين مختلفين لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف
العضو ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية فان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه وهما يقولان
بان ضمان كل العضو ينافي ضمان جزء منه حتى لا يشترك الضمانان بمقابلة شي واحد والدية ضمان
اتلاف هذا العضو والعقر في معنى ضمان جزء منه حتى لا يشترك الضمانان بمقابلة شي واحد والدية
ضمان اتلاف هذا العضو والعقر في معنى ضمان جزء منه في الحكم والعقر للحكم فتنافيا
واما اذا وجب ثلث الدية فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما انه يدخل اقلهما
في اكثرهما والفرق على ظاهر الرواية انما ابطلنا ضمان المهر لوجوب ضمان كل العضو المنافي
لضمان جزئه وثلث الدية ضمان الافضاء لا ضمان شي من العضو الوجه الثاني ان يكون
المراة صغيرة يجامع مثلها والجواب فيها كالجواب في الكبيرة لان جماع الصغيرة التي يجامع
مثلها وطء من كل وجه وليس بجناية الا ترى انه يتعلق به جميع احكام الوطء من حرمة
المصاهرة وغيره فكان الجواب فيها كالجواب في الكبيرة الا في فصل ان رضاها لا يعتبر
في اسقاط ارش الافضاء لانها ليست من اهل اسقاط حقها الوجه الثالث ان يكون
صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا حد عليه بخلاف ما اذا زنى بها فلم يفضها حيث يلزمها
الحد بعد ذلك ينظر ان كان افضاء يستمسك البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر بالاجماع
وان كان افضاء لا يستمسك معه البول فعليه الدية كاملا بالاجماع وهل يجب المهر فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجب وعلى قول محمد رحمه الله يجب ذكر في بعض
نسخ الجامع الصغير في اخر هذه المسألة ما اذا كان الافضاء بالخشب او الحجر او الاصبع
وجعل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان الافضاء بالذكر في جميع الوجوه
الا ان في هذا الفصل وجب الارش والمهر في ماله وفي الفصل الاول وجب على عاقلته
فكان العمد في هذا الفصل ولمكان الخطا في الفصل الاول قال مشايخنا رحمهم الله
لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل لان المهر مخصوص بافضاء الشهوة بالتقاء الختانين
دون جنايته بالحجر والاصبع والخشب فيحتمل ان يكون هذا ملحقا به بعض الجهلة بالنفع
كما في التقاء الختانين من غير انزال ويحتمل انه وقع سهوا ولهذا حذف في بعض النسخ

دون جنسها قال مشايخنا رحمهم الله وانما تعرف التي تجامع مثلها من التي لا تجامع
مثلها بالسلامة ان سلمت بعد الوطء علم انها ممن تجامع وان لم تسلم علمنا انها ممن لا تجامع
واختلفوا في الافضاء منهم من قال ان تصير مسلك البول والغائط واحدا ومنهم
من قال ان تصير مسلك البول والحيض واحدا والله اعلم وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما
الله اذا ضرب الرجل بعض الحد في خمر او زنا ثم هرب ثم شرب الخمر او زنى بامراة
اخرى فاتي به قال يضرب حدا مستقبلا واما في القذف اذا ضرب بعض الحد ثم هرب ثم
قذف آخر ثم قدم الى ذلك القاضي في تلك البلدة او الى قاض آخر في بلدة اخرى فان حضر
المقذوف الاول والثاني يطلبان الحد اكمل حد الاول واسقط حد الثاني وان لم يحضر
الاول وحضر الثاني وقد علم القاضي بقذف الاول جلده حدا مستقبلا للثاني وبطل
حد الاول والله اعلم وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله ايضا رجل قال ان شهد فلان فعبدي
حر فادعى العبد انه شهد قال احلف المولى بالله ما شهد فان حلف لم يعتق العبد وحد على
العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا قال
شاهدان شهدا على رجل انه اعتق امته هذه وقد زنى بها وكذبهما المولى فالى اعتق
الجارية بشهادتهما وادرا الحد عن الشاهدين لان المولى يزعم انه وطئ امته قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير محدود في حد في قذف لا تقبل شهادته على اهل الذمة يجب ان يعلم بان
المحدود في القذف مردود الشهادة مسلما كان او ذميا اما مقيدا للنص العام وهو قوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا من غير فصل بين المسلم والذمي ولان بطلان شهادته
من تتمة الحد على ما عرف فلا بد من القول ببطلانه تتمة للحد وان اسلم جازت شهادته
على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام اما على اهل الاسلام لان اهلية الشهادة على المسلم
لم تكن قبل الاسلام حتى تبطل بسبب القذف تتمة للحد فاذا اسلم صار اهلا للشهادة
على المسلم حقيقة حادثة لم تكن قبل هذا فلا تبطل بسبب القذف تتمة للحد ومن ضرورة صيرورته
اهلا لاداء الشهادة على المسلم صيرورته اهلا لاداء الشهادة على الذمي لانه محال ان يكون
له شهادة على اشرف الناس ولا يكون له شهادة على اراذل الناس وهذا في العبد المحدود في
القذف اذا عتق لا تقبل شهادته لان تمام حده كان موقوفا الى وجود اهلية الشهادة حتى يرد
لانه لم يكن له شهادة قبل العتق وبخلاف ما اذا كان المحدود في القذف عند الاسلام لانه لم يحدث

اهلية شهادة لم تكن وردها كان ثابتا مؤبدا حقا وابطالها بعد التوبة ثم ذكر في الجامع الصغير
قبول شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام وفي كتاب الحدود لم يذكر قبول شهادته
على اهل الذمة فلولا هذه الرواية لكنا نقول لا تقبل شهادته على اهل الذمة لان شهادته
عليهم بطلت بالحد وصارت شهادته في حقهم مجروحة غير ان هذا الاشكال زال بما ذكر في
الجامع الصغير فانه جوز شهادته على اهل الاسلام وعلى اهل الذمة وان ضرب الذمي
سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة
اجمع العلماء على انه اذا حد حد القذف كله قبل الاسلام ان شهادته تقبل بعد الاسلام
واجمعوا انه اذا حد كله بعد الاسلام ان شهادته لا تقبل ولو اقيم بعض الحد عليه قبل الاسلام
وبعضه بعد الاسلام هل تقبل شهادته ذكر في الجامع الصغير وقال تقبل شهادته
على المسلمين وعلى اهل الذمة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية قال
اذا ضرب السوط الآخر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وفي رواية قال ان ضرب اكثر
الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل وجه الرواية التي قال
انه يعتبر السوط الآخر ان السوط الآخر له حكم كمال الحد الا ترى انه اذا اقيم اسواطا
بعد تسعة وسبعين سوطا ثم قد واحد لم يصر حدا الا بالسوط الآخر فدل ان السوط
الآخر له حكم حد كامل فيجب ان يتعلق به حكم رد الشهادة واما وجه رواية الآخر في اعتبار
الاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام فكذلك هنا يجعل كانه اقيم عليه جميع الحد بعد الاسلام
ولو اقيم عليه جميع الحد بعد الاسلام لم تقبل شهادته فكذلك اذا اقيم عليه اكثره بعد الاسلام
ولان الاكثر حكم الكل ووجه ما ذكر في الجامع الصغير ان ما كان له من الشهادة قبل
الاسلام وهو الشهادة على اهل الكفر لم يبطل بضرب بعض السياط لان بطلان
الشهادة من تتمة الحد لا بد من اقامة الحد ليبطل الشهادة تتمة له وما ضرب من السياط
لم يصر الحد بها تاما وما حدث له من الشهادة بالاسلام وهو الشهادة على اهل الاسلام
واهل الذمة لم يبطل بما ضرب من السياط بعد الاسلام لما ذكرنا فلهذا تقبل شهادته على
اهل الاسلام وعلى اهل الذمة ذكر في كتاب العلل اذا جامع امراته فماتت من الجماع
او افضاها بحيث لم يستمسك البول ولا ضمان عليه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يضمن في الموت والافضاء اذا وجب

الدية على قوله الآخر إذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر لم يذكر هذا في الكتاب وقالوا
وينبغي أن يجب كما لو قتلها من غير جماع أبو يوسف رحمه الله يقول الزوج بالجماع استوفى
حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط السلامة كما لو رمى سهما إلى صيد فأصاب
إذا قبل امرأته وكما إذا ضرب امرأته لتعود إلى مضجعها فإن في هذه الصور يتقيد بشرط السلامة
حتى إذا حصل التلف في هذه الصور يجب الضمان وإنما قلنا إن الزوج استوفى حق
نفسه لأن الزوج مع المرأة إن استويا في اقتضاء الشهوة من الجماع إلا أن منفعة الأب
راجحة لأن المطلوب من الجماع الولد ومنفعة الأب راجحة في الولد فإن النسب من الآباء و
لهذا كان جميع النفقة على الأب وإذا ترجح جانب الأب في الجماع والعبرة للراجح صار
الأب بالجماع مستوفيا حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن في الجملة بأن لا يبالغ في الجماع
حتى لا يفضي إلى التلف فيتقيد بشرط السلامة على ما ذكرنا وأبو حنيفة ومحمد
قالا الفعل واحد حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما لأن المتلف شيء واحد هو
النفس وقد وجب ضمان المهر إلا أن لو أوجبنا الدية فقد أوجبنا ضمانين بمقابلة مضمون
واحد وهو منافع البضع بيان هذا الكلام أن منافع البضع حال ورود العقد عليها
بمنزلة جزء عين منها كاليد والرجل حتى لو أوجبنا الدية بالقتل يقضى ببعض الدية بإزاء
منافع البضع لأنها بعض النفس حكما وقد بقي منافع البضع مضمونة بالمهر فيصير
حينئذ عوضان المهر وبعض الدية ولا يجوز أن يجب ضمانان بمقابلة مضمون واحد وليس
هذا كما لو زنى بامرأة حرة فماتت لأن ثمة فعلان من حيث الحكم لأن المتلف بالوطء المنفعة
من حيث الحقيقة وإنما يصير عينا حكما حال ورود العقد عليها فإذا عري عن العقد
بقيت منفعة فالمتلف بالوطء هناك المنفعة وبالقتل النفس والمنفعة غير العين فيختلفان
ولهذا كان منافع الحر مالا ولم يكن النفس مالا فأما حال ورود العقد فمنافع البضع
في حكم جزء عين كاليد والرجل حتى لو أوجبنا الدية يقضى ببعض الدية بمقابلتها وليس
والفرق أنه لا عوض بإزاء القبلة والضرب ألا ترى أنه لو قبلها من غير حلول أو ضربها
لا يتأكد به المهر وإذا تعذر أن يكون وجوب المهر مضافا إلى الضرب وإلى القبلة بقي الوجوب
مضافا إلى العقد فصار بمنزلة فعل وفعل فأما بالوطء يتأكد المهر بعد أن كان على
شرف السقوط والتأكيد حكم له أسباب في وجوب بعض الأحكام فأمكن أن يكون الوجوب

المهر مضافا إلى الوطء من حيث الوطء والقتل حصل به وقد بقي الوطء مضمونا بالمهر ودية
أن لا يخلو الوطء عن موجب في دار الإسلام حتى لو أوجبنا الدية يقضى ببعض الدية بإزاء منافع
البضع فيصير بإزاء واحد عوضان وأما إذا ضرب الرجل امرأته ليعيدها إلى مضجعها فماتت
من ضربه فإنه يضمن لأن الشرع إنما أباح للزوج أن يضربها لمنفعة تعود إلى الزوج لا لمنفعة
تعود إلى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة لأن منفعة ذلك عائدة إلى
المرأة وههنا الشرع لما أباح له الضرب علمنا أنه إنما أباح ذلك لمنفعة عائدة إلى الزوج و
الاحتراز عن الإتلاف ممكن فجاز أن يتقيد بشرط السلامة قال الحاكم رحمه الله ولا أجد
لهذه المسألة التي ذكرناها وهو أن الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلاة والأب يضرب
ابنه على ترك الصلاة رواية إلا في الجامع الصغير خاصة وهي من خصائص مسائل هذا
الكتاب وفي حيل المنتقى إذا جامع امرأته فأفضاها حتى لا تستمسك البول أو
تستمسك فلا شيء عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن له أن يطأها وقال أبو
يوسف رحمه الله إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وإن كانت تستمسك فعليه
ثلث الدية ولو دق فخذيها أو يديها من الوطء فأرش ذلك في ماله لأنه قد يقع على جسدها في الجماع
ويعد ذلك عمدا منه وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل جامع امرأته ومثلها يجامع
فماتت من ذلك فلا شيء عليه لأنه كان له أن يجامعها وقال أبو يوسف رحمه الله إذا جامع
امرأته فذهبت عيناها أو أفضاها أو ما يشبه ذلك ضمن وقال محمد رحمه الله يضمن في هذا
كله إلا في خصلتين الإفضاء والقتل من الجماع قال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فيما
حكاه هشام عن محمد رحمهما الله قال الفقيه وهو قول أبي يوسف وأما الأب إذا ضرب ابنه
لأجل ذلك بأدبه فمات من ذلك ضمن في قول أبي حنيفة ولم يضمن في قولهما ولو أمر الأب المعلم
أن يضرب ابنه فضربه فمات لم يضمن الأب ولا المعلم في قولهم جميعا أما المعلم لا يضمن لأنه
في هذا الضرب عامل للغير من كل وجه فإن منفعة ذلك عائدة إلى الولد والأب وكان كالأجير
عاملا للغير فلا يتقيد بشرط السلامة إذ لم يمكن التحرز عن التلف كما في المعين في الدق أو لم يمكن
لم يمكن إن احتاط لذلك ولهذا لا يضمن أيضا بخلاف ما لو ضرب الأب بنفسه فمات حيث يضمن في قول
أبي حنيفة لأن الأب بالضرب مباشر والمباشر يجوز أن يضمن وإن لم يكن متعديا في المباشرة كالزوج
يضرب امرأته لتعود إلى مضجعها فأما الأب في الأمر مسبب وليس بمباشر والمسبب لا يضمن إذا كان

[illegible]

مسعود بن ابي السقف والان عن سعدي في هذا الامر ان الامر بالضرب لما دسه الصغير
فماج له سرعا هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب العلل قالوا ولا يوجد لهذه المسئلة رواية
ان المعلم اذا ضرب الصبي فمات الصبي لا يضمن المعلم ولا الاب الا في هذا الكتاب والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب   تم هذا الدفتر بعون الله تعالى وحسن توفيقه
على يد العبد الضعيف احمد بن محمد بن علي الغازي   في العشر الاول من شهر ربيع الاول
سنه تسع وثمانين وخمسمائة